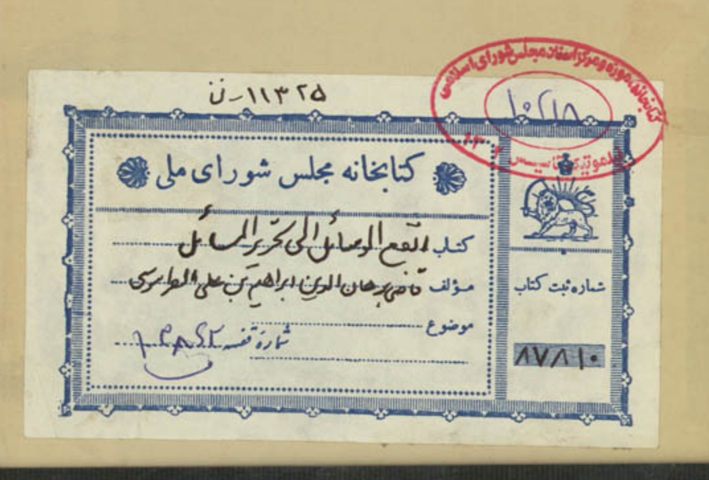


بازدید شد
۱۳۸۵





والتشجيع من كشف معنى تلك العبارة وبا يتصل به في المسئلة في حسبه الوسع
والطاقة وكل ما وقع في هذا الكتاب بعد ذكر المنقول في المسئلة
ما حصور بقلت فهو من كلام العبد وكذا اكثر ما كان من ترجمة اسئلة
قبل ذكر المنقول ... لانه ايضا وكتبت سميته هذا الكتاب
والتحقيق والتدقيق والتنميق ثم رايت ان اسميه باقع الوسائل
الى تحرير المسائل والله اسال ان ينفع بكلامه كما نفع بكلام اوليائه
الصالحين بمحمد واله الطيبين الطاهرين وهذا حين ابتدي
وعلى الله اتوكل وبه اهتدي مسألة لا تجب الزكاة في مال الصغير
والصغيرة على ما عرف فاذا لم تجب فهل يجوز للقاضي الحنفي ان
يحكم بسقوطها تكفل بالغرها ام لا وهل يرفع هذا الحكم الخلاف
في المسئلة ام لا وهل يشترط له الدعوى ام لا وان اشترطت
فمن يكون الخصم فيها وهل تصح دعوى الفقير فيها على ولي الصغير
ام لا اذ تحرير الكلام في هذا المقام ذكر في الهداية قال وليس على الصبي
والمجنون زكاة خلافا للشافعي فانه يقول انها غرامة مالية
فتعتبر بسائر المؤن كنفقة الزوجات وصار كالخراج والعشر
... انها عبادة فلا تتادى الا بالاختيار تحقيقا لمعنى الابتلاء
ولا اختيار لها لعدم العقل بخلاف الخراج لانه مؤنة الارض و
كذا الغالب في العشر معنى المؤنة ومعنى العبادة تابع هذا
عبارة الهداية قلت المسألة معروفة وليس فيها خلاف
بين الاصحاب فيما علمت ان الزكاة لا تجب في الصغير والصغيرة فلا
... الاشتغال بنقل بقية الكلام للاصحاب ... هذا الحكم
... فعاملها ... من قضاة المذهب ... صحيح ... رافع
خلاف ... له الدعوى من خصم شرعي ... الطريق اليه فيها

نظر ... لانه يحتاج فيه الى دعوى صحيحة من خصم شرعي على خصم شرعي
الطريق المعروفة فنظروا الاكثر الى الحكم على وجه الفتوى ولم يجعل
المقصود به من رفع الخلاف لان القاضي الحالف بطلب الولي وبلزمه
اداء الزكاة الى الفقراء والذي رايته من القضاة الذين حكموا بسقوطها
انهم كانوا يسلكون طريقا وهي انه كان يحضروا الى عند القاضي ولي اليتيم
ومعه فقير فيدعي الفقير على ولي اليتيم ان في يده من مال اليتيم
الفلاني كذا وانه حال عليه الحول وانه فقير ويطلب منه عشر
دراهم مثلا من الزكاة فيجيب الولي بان المال في يدي وان هذا
اليتيم لم يبلغ بعد وان الزكاة لا تجب عليه ويسال من الحاكم الحكم
بسقوطها عن اليتيم ما دام صغيرا لم يبلغ فيحكم الحاكم بذلك وعند
ان هذه الدعوى ليست بصحيحة وما ذاك الا ان الفقير ليس له
ولاية الطلب شرعا وليس الحق له وانما هو مصرف للحق الثابت
المتعلق لجهة الزكاة قال شمس الائمة في المبسوط ولنا انه
عبادة لانها احد اركان الدين لقوله عليه السلام بني الاسلام على خمس
وعد منها الزكاة والمقصود من اصل الدين العبادة ولذلك كانت من اركان
الدين وهذا لان المصرف يجعل ماله لله تعالى يصرفه الى الفقير
ليكون كفاية من الله تعالى قال الله تعالى الم يعلموا ان الله هو
يقبل التوبة عن عباده وياخذ الصدقات وقال تعالى من ذا الذي
يقرض الله قرضا حسنا وجعل المال خالصا يكون عبادة خالصة
وهذا يحصل به التطهير وبهذا يتبين انه ليس فيه حق العباد
لان الشركة ما في معنى العبادة هذه عبارته وخلاصته انه
جعل الحق لله تعالى وبالدفع الى الفقير يحصل الكفاية والخروج
عن العهدة به فكان الفقير مصرفا لا صاحبا للحق واذا لم يكن الفقير
صاحب

٢

صاحب الحق فالدعوى من جهته غير صحيحة ومما يؤيد هذا ما ذكره
الزاهدي في القنية وهو قال ومن يوخذ الزكاة ليس للفقير
ان يطالبه ولا ياخذ ماله بغير علمه ويضمن بالاخذ وذكر ايضا ما
يؤيد هذا في الفتاوى الكبرى للخاصي قال ولو وجبت الزكاة
على غني وهو لا يؤديها لا يحل للفقير ان ياخذ من ماله بغير علمه وان
اخذ كان له ان يسترده ان كان قائما وان كان هالكا يضمن لان الحق ليس
لهذا الفقير بعينه وقال في المبسوط في موضع اخر في الفرق
بين الزكاة والعشر قال سبب وجوبها الارض النامية بالخارج
فباعتبار الاصل وهو الارض النامية مؤنة كما بين في الاصول
ومعنى العبادة تابع لانه اعتبار ان مصرفه الفقير وذكر ايضا
في اصل البحر المحيط مثل ما ذكره الخاصي وذكر في الذخيرة قال
ولذا اذا اخرجت الارض العشرية طعاما واستهلكه وضمن كان
عليه دينا في الذمة وذلك قبل حولان الحول على الدراهم ثم تم الحول
على الدراهم فليس عليه فيها زكاة لان هذا دين له مطالب من جهة العباد
وهو الامام وذكر في شرح القدوري للزاهدي دين الزكاة يمنع
وجوب الزكاة في الاموال الظاهرة والباطنة سواء كانت الزكاة في العين
كالسوائم القائمة او في الذمة بان استهلكها وعند ابي يوسف ان كان في العين
يمنع استحسانا وان كان في الذمة لا يمنع وعند زفر لا يمنع اصلا لانها
عبادة كدين النذر ولنا ان هذا دين له مطالب من العباد وهو الامام
في السوائم ونوابه في المال في العروض والذهب والدراهم
وذكر في البدائع قال ليس للامام ان ياخذ الزكاة من صاحب
المال من غير اداء جبرا ولو اخذ لا يسقط عنه الزكاة وذكر قبله
في البحث مع الشافعي رحمه الله في هلاك مال الزكاة بعد الحول وبعد

التمكن من الاداء انه يسقط عنه خلافا له واستدل القفال من جملة كلامه
كلامه والخلاف ثابت فيما اذا طالبه الفقير او طالبه الساعي بالاداء فلم
يود حتى هلك النصاب ثم قال ولنا ان المالك اما ان يواخذ باصل
الواجب او بضمانه لا ان قال وانما قوله انه منع الحق بعد طلبه
بقول ان هذا الفقير ما تعين مستحقا لهذا الحق فان له ان يصرفه
الى فقير اخر وذكر في موضع اخر قال في دين الزكاة قال
ولابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ان كل دين له مطالب من جهة العباد
يمنع وجوب الزكاة واما زكاة السوايم فلانه يطالب بها من جهة
السلطان عينا كان او دينا ولهذا يستحلف اذا انكر الحول او انكر
كونه للتجارة او ما اشبه ذلك فصار بمنزلة ديون العباد
واما زكاة مال التجارة فطالبه تقديرا لان حق الاخذ للسلطان
وكان يأخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم وابو بكر وعمر الى زمن عثمان
فلما كثرت الاموال في زمانه وعلم ان في تتبعها زيادة ضرر بأربابها
راى المصلحة في ان يفوض الاداء الى اربابها باجماع الصحابة وصار
ارباب الاموال كالوكلاء عن الامام الا ترى انه قال من كان عليه دين
فليؤده وليزك ما بقي من ماله وهذا توكيل لارباب الاموال باخراج
الزكاة فلا يبطل حق الامام عن الاخذ ولهذا قال اصحابنا ان الامام
اذا علم ان اهل بلدة يتركون اداء الزكاة من الاموال الباطنة
فانه يطالبهم بها لكن لو اراد الامام ان ياخذها بنفسه من غير
تهمة الترك من اربابها ليس له ذلك لما فيه من مخالفة اجماع
الصحابة بيان ذلك انه اذا كان لرجل مائتا درهم فلم يود زكاتها
لسنتين فعليه للسنة الاولى وليس عليه للسنة الثانية شيء عند اصحابنا
قلت فتحرر لنا من هذا كله ان الفقير ليس له ولاية المطالبة

وانما

وانما المطالبة للامام في الاموال الباطنة عند علمه بترك اداء الزكاة من
ارباب الاموال فاذا جاء الفقير في هذه الصورة وطلب من ولي الصغير
زكاة مال الصغير وادعى بذلك عند القاضي فهذه الدعوى غير
صحيحة لعدم الولاية له شرعا فينبغي حكم القاضي المترتب عليها فتوى ونحو
لا يرفع الخلاف ولا يقال ان الفقير هو المستحق للزكاة فكان طلبه
طلب صاحب الحق لحقه فيقبل لانا نقول الفقير مستحق بلا شك وما
بد من الاستحقاق وولاية المطالبة كما قلنا في مستحقي الوقف انه
ليس لهم ولاية دعوى في اموال الوقف ولا ولاية اجارة ولا مزارعة
ولا نحو ذلك للقيم وان كان الريع حقهم ومما يدل لنا على فساد هذه
الدعوى وان الفقير ليس له ولاية مطالبة في الزكاة انه لو جاء
الى غني كبير ورفعه الى القاضي وطلب منه زكاة عن ماله الذي
حال عليه الحول وادعى بذلك لديه واجاب بالغنى والحول وقال
ما اعطيه شيئا ما كان يلزمه الحاكم بالدفع ولو كانت الدعوى صحيحة
لالزمه لان المدعى عليه ثبت ان يجبر على ما ادعاه المدعي في الدعوى
الصحيحة فحيث ثبت انه لا يجبر ولا يلزم علمنا ان الدعوى من الفقير
في الزكاة لا تصح سواء كانت على كبير او ولي صغير ومما يؤيد هذا
ان مذهبنا في الزكاة ان الحق لله تعالى والفقير مخلص للخروج عن
عهدته بالدفع اليه ولا شك ان الحقوق التي لله تعالى النايب
في قبضها واقامتها هو الامام الاعظم لا غير والزكاة في زمن النبي
صلى الله عليه وسلم كانت ولاية قبضها له صلى الله عليه وسلم ثم بعده
لابي بكر ثم لعمر ثم لعثمان فلما راى المصلحة في تفويض زكاة
الاموال الباطنة الى اربابها ووافقه الصحابة صار ذلك بولاية
الامام لارباب الاموال فصاروا نوابا عن الامام في التصرف

الى الفقراء فصاروا كانهم مطالبون ومطالبون لا الفقير من اين له
مطالبة لا هو نايب عن الامام ولا له المطالبة اصالة بالشرع فتعذر
ان تسمع دعواه وفكرت في طريق يكون دعوى صحيحة في هذه
المسئلة فما رايت فيها سوى ان الامام يطالب ولي الصغير باداء
الزكاة عند القاضي او وكيل الامام فيجيب ولي الصغير بان الزكاة
لم تجب بعد عليه لكونه صغيرا ويسال الولي من القاضي الحكم
باسقاط الزكاة عن الصغير الى وقت بلوغه وباستيلائها عن ماله
ايضا لاجل خلاف الحنابلة فيجيبه الى سواله بعد ثبوت الولاية
للولي وحصول المال في يده وحولان الحول عليه وصغر الصغير
ويحكم بذلك هذا الذي ظهر لي من بيان وجه الدعوى في هذه المسئلة
على وجه الصحة وهذه الدعوى تشبه الدعوى في فسخ الاجارة بالموت
فانه يحضر الموجر ويطلب الاجرة من ورثة المستاجر فيجيبونه
بان الذي ادعاه من الايجار صحيح غير ان مورثنا مات وان الايجار
انفسخ بموته وان هذا الحق لم يجب علينا فيحكم القاضي بامضاء الفسخ
وبهذا يرتفع الخلاف وصور كثيرة من الدعاوى تعمل على هذا الطريق
فان الامام لا شك ان له الولاية الاصلية في المطالبة فكانت
الدعوى من جهته دعوى من جهة من له الولاية لذلك فتسمع لما
من جهة غيره فلا يمكن لانتفاء الولاية فيه وفي نوابه هذا
اخر ما اتفق لي من الكلام على تحرير هذه المسئلة ومن فتح عليه
بطريق اخرى في الدعوى في هذه المسئلة تكون صحيحة من جهة
صاحب الولاية شرعا فيجدر ان يتامل ما اثبته في هذه الاسطر
وما بينته في امر دعوى الفقير فليثبته على الحاشية فانه فائدة
جليلة ولله دره والله اعلم ثم قال وتحرير كلام الاصحاب فيها

مسئلة الزيادة في المهر

وما

وما يشترط لصحتها ذكر في البدائع قال وتجوز الزيادة في المهر اذا زادها
لها والحط عنه اذا رضيت به وذكر في المبسوط تزوجها على مهر مسمى ثم
زادها في المهر بعد العقد ففي قول ابي يوسف الاول تتنصف الزيادة
والاصل بالطلاق وفي قوله الاخر لا يتنصف بالطلاق الا المسمى في العقد
خاصة واما الزيادة بعد العقد فتسقط كلها بالطلاق وهو قول ابي
حنيفة ومحمد رحمهما الله وذكر في فتاوى قاضي خان قال رجل طلق امراته
طلاقا رجعيا ثم راجعها وقال لها زدتك في مهرك لم يصح لانه بمهر السنة
ولو قال راجعتك بمهر الف درهم ان قبلت جاز والا فلا لان هذه
زيادة في المهر تتوقف على قبولها ولو تزوج امراة بالف درهم ثم
جدد النكاح بالفي درهم اختلفوا فيه ذكر خواهر زاده ان على
قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا يلزمه الالف الثانية ومهرها
الف درهم وعلى قول ابي يوسف رحمه الله يلزمه الالف الثانية
وبعضهم ذكروا الخلاف على عكس هذا ثم قال قاضي خان بعد هذا
امراة وهبت مهرها لزوجها ثم ان الزوج اقر بين يدي الشهود
ان لها عليه كذا وكذا من المهر تكلموا فيه قال ابو الليث رحمه
الله يصح اقراره اذا قبلت ويحمل على انه زاد في مهرها والزيادة
في المهر بعد هبة المهر جائزة لكن لا بد من القبول لان الزيادة
في المهر لا تصح من غير قبول المراة وذكر في الفتاوى الظهيرية
المطلقة الرجعية اذا قال لها زوجها زدت في مهرك لم يصح لانها
مجهولة ولو قال راجعتك بمهر الف درهم ان قبلت جاز والا لانه
زيادة في المهر يتوقف على قبولها وهل يشترط القبول في المجلس الاصح
انه يشترط وذكر بقية ما نقلناه من فتاوى قاضي خان بعبارته فلا
نعيده وذكر في البحر المحيط قال الزيادة في المهر صحيحة حال

قيام النكاح عند علمائنا الثلاثة خلافا لزفر والخلاف فيه نظير الخلاف
في الزيادة في الثمن هكذا ذكره شمس الائمة السرخسي في شرحه
وفي المنتقى عن ابي يوسف ان الزيادة في المهر جائزة عند ابي حنيفة
رحمه الله وفي قول ابي يوسف رحمه الله لا تجوز وقبول المراة
الزيادة في المهر شرط لصحة الزيادة وفي فتاوى ابي الليث ان الزيادة
في المهر بعد هبة المهر صحيحة وفي اكراه شيخ الاسلام ان الزيادة
في المهر بعد الفرقة باطلة وهكذا روى بشر عن ابي يوسف
رحمه الله وصورة ما رواه بشر قال اذا طلق امراته ثلاثا قبل الدخول
بها او بعده ثم زادها في المهر لم تصح الزيادة وفي القدوري الزيادة
في المهر بعد موت المراة جائزة عند ابي حنيفة رحمه الله وقبول
هذه الزيادة الى ورثتها وعندهما لا تجوز وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله
المراة اذا وهبت مهرها من زوجها ثم ان الزوج تعهد ذلك اشهد
ان لها عليه كذا وكذا من المهر كذا نوى فيه واختار الفقيه ابو الليث انه
يجوز اقراره وذكر حسام الائمة في طلاق واقفا انه قول ابي الليث الا
انه شرط قبول المراة ثم قال وانما شرطنا قبول المراة لان الزيادة في
المهر لا تصح الا بقبول المراة ولم يذكر انه هل يشترط القبول في
المجلس ام يصح القبول بعد المجلس وقد كتبت في الفصل الحادي عشر
من البيوع ان قبول الزيادة في الثمن في المجلس ولو افترقا
افترقا فقياس ذلك ان تكون الزيادة في المهر كذلك وهكذا اذكر في
فصل المهر من جمع النوازل فقال واذا قبل يعني النكاح من الايجاب
والقبول فهو زيادة ان قبلت جاز ثم قال وزوجه في المجلس ثم ذكر
بعد هذا في البحر المحيط ايضا قال وانما تلزم الزيادة اما بالدخول
بها او بالخلوة الصحيحة او بموت احدهما حتى لو وقعت الفرقة بينهما

قبل

٥

قبل وجود واحد من هذه الاشيا بطلت الزيادة هكذا ذكر في
البحر المحيط ويتنصف الاصل دون الزيادة هذه عبارة البحر المحيط
وذكر في فتاوى الخاصي لو زاد في مهرها بعد هبة المهر جازت الزيادة
اذا قبلت وانما شرطنا قبول المراة لان الزيادة في المهر لا تصح الا بقبول
المراة وذكر في القنية قال باب في الزيادة في المهر الزيادة
في المهر بعد هبة المهر تصح ثم قال بعد الهبة جعلت الف بالف مهر
مهرك لا يلزم ثم جدد الحلال نكاحا بمهر يلزم ان جدده لاجل
الزيادة لا احتياطا على ان ابراتني ثانيا امهرك مهرا جديدا فابرأته
لها مهرا مع الحل يبرأ من الاول ويجب الجديد قال وهبت
او ابرات ثم جدد مهرها تعلق بقياس قول ابي حنيفة ومحمد
يثبت خلاف ابي يوسف وقيل بالاتفاق لا يثبت الثاني بعد
الابراء انما الاختلاف فيه حال قيام المهر والاصح انه مختلف على
خصم لا يثبت الثاني وذكر في اختلاف الفقهاء للطحاوي قال
قال اصحابنا الزيادة في الصداق بعد النكاح جائزة وهي ثابتة
ان دخل او مات عنها وان طلقها قبل الدخول بطلت الزيادة
وكان لها نصف المسمى في العقد وقال زفر والشافعي الزيادة بمنزلة
الهبة ان قبضتها جازت وان لم تقبضها بطلت وقال مالك تصح
الزيادة فان طلقها قبل الدخول بطلت الزيادة وكان لها ان ترجع
بنصف ما زادها وان مات عنها قبل ان تقبض فلا شيء لها لانه
عطية لم تقبض قلت فتحصل لنا من هذه النقول ان
الزيادة في المهر صحيحة بشرط القبول لها من المراة في مجلس الزيادة
هذا هو الاصح وسواء كانت الزيادة من جنس المهر او من غير
جنسه واذا صحت التحقت بالمهر ويثبت مع الاصل كانه وقع

العقد عليها الا انه ان طلقها قبل الدخول بها سقطت الزيادة ولا
يتنصف مع الاصل عند اصحابنا ولا يشترط في الزيادة لفظ الزيادة
بل يصح بلفظ الزيادة وبقوله راجعتك بكذا ان قبلت ذكر منه
يكون زيادة وان لم يكن بلفظ زدتك كذا في مهرك وكذا تصح
الزيادة بالتجديد للحلال للنكاح وان لم يكن بلفظ الزيادة لكن
لابد من القبول في مجلس الاقرار على خلاف فيه وكذا لو اقر
لزوجته بمهر وكانت قد وهبته له فانه يصح وان لم يكن بلفظ
لكن لابد من الاقرار في مجلس ولا يشترط قيام المهر في ذمة
الزوج لصحة الزيادة بل يجوز وان كانت ابرأته او وهبته
وكذا لا يشترط قيام النكاح حالة الزيادة على قول ابي حنيفة
فيما ذكره القدوري عنه خلافا لهما لكن القدوري ذكر صورة
الموت فقال الزيادة في المهر بعد موت المراة جائزة عند
ابي حنيفة رحمه الله وقبول هذه الزيادة الى ورثتها وعندهما
لا تجوز ولم يذكر الزيادة بعد الطلاق البائن وانقضاء العدة في
الرجعي والظاهر انه يجوز عنده ايضا قياسا على حالة الموت بل
بالطريق الاولى لان في الموت انقطع النكاح وفاتت محل التمليك
وبعد الطلاق لم تزل المحل قابلا وقد ثبت لنا ذلك عنه في الموت ففي
الطلاق اولى وما ذكره في البحر المحيط عن ابي يوسف رحمه الله
من رواية بشر عنه يحمل على انه قول ابي يوسف وحده لا على
قول ابي حنيفة رحمه الله لان ابا يوسف رحمه الله خالفه في الزيادة
بعد موت المراة فيكون قد مشى على اصله ولم ينقل عن الامام في
الزيادة بعد الطلاق البائن شيء فيحمل الجواب فيه على ما نقل عنه في
الزيادة بعد موتها ويكون الحكم من الجوابين على اصل الامام واصله

ابي

حنيفة ثم مولى الموالاة ثم السلطان ثم القاضي ومن نصبه القاضي
اذا شرط تزويج الصغار والصغائر في عهده واذا لم يشترط فلا
ولاية له وانما تحتاج الى الولي في الصغير والصغيرة والمجنون والمجنونة
واذا بلغ الصغير والمجنون تزول الولاية عندنا وان زوج الصغير
والصغيرة ابعد الاولياء فان كان الاب الان حاضرا وهو من اهل
الولاية توقف نكاح الابعد على اجازته وان لم يكن من اهل الولاية
بان كان صغيرا او كبيرا او مجنونا جاز وان كان الاقرب
غائبا غيبة منقطعة جاز نكاح الابعد وتكلموا في حد الغيبة
المنقطعة واكثر المشايخ الكلام فيها ولذلك اختلفت الروايات ايضا
فيها والاصح انه اذا كان في موضع لو انتظر حضوره او استطلاع رايه
فات الكفو الذي حضر فان الغيبة منقطعة ومن المشايخ من تجاوز
وقال لابد من حد فاصل بينهما وقدرنا ذلك بثلاثة ايام ولياليها
وهو قول ابي عصمة المروزي ومحمد ابن مقاتل الرازي فصار حد
الغيبة عندهما ثلاثة ايام ولياليها وهكذا كان يفتي القاضي ركن الاسلام
علي السغدي وكان يقول اذا زوج الولي الابعد ولا يعرف ابن الولي
الاقرب يجوز وان ظهر انه في ذلك المصر والرجل الذي يعول
الصغير والصغيرة لا ولاية له في انكاحهما وكذلك الوصي لاب لا ولاية
له في النكاح سواء اوصى اليه الاب بالنكاح او لم يوص اليه
الا اذا كان الوصي وليهما فحينئذ يملك الانكاح بحكم الولاية واذا
زوج الصغيرة غير الاب والجد ثم بلغت فلها الخيار عند
ابي حنيفة ومحمد ولو زوجها امها او القاضي فبلغت فلها الخيار
عند ابي حنيفة على اصح الروايتين وهي معروفة وكما يثبت
خيار البلوغ للانثى يثبت للذكر ولا يكون الفرقة فيه الا بقضا

تزويج ابعد الاولياء الصغير او الصغيرة

الكلام في حد الغيبة المنقطعة

تزويج غير الاب والجد الصغير او الصغيرة

القاضي وتبطل هذه الخيارات في جانبه بالسكوت اذا كانت بكرا ولا
يمتد الى اخر المجلس حتى لو سكتت كما بلغت وهي بكر ابطل خيارها وان
كانت ثيبا في الاصل او كانت بكرا الا ان الزوج قد بنا بها ثم بلغت
عند الزوج لا يبطل خيارها بالسكوت ولا بقيامها عن المجلس وانما يبطل
خيارها اذا رضيت بالنكاح صريحا او يوجد لها فعل يدل على الرضا
وذلك نحو التمكين من الجماع وطلب النفقة وما اشبه ذلك واذا
زوج القاضي صغيرة لا ولي لها ولم يكن السلطان اذن للقاضي
في تزويج الصغار ثم اذن له في ذلك فاجاز ذلك النكاح لم يجز
وان كان قد اذن له قبل التزويج فزوج جاز سئل الاوحدي
عن صغيرة لها اخ لا يزوجها فزوجها القاضي بغير امر الاخ قال
لا يصح النكاح الا اذا كان الاخ عاضلا او غائبا فحينئذ يجوز
والاب والجد اذا زوج ابنته باكثر من مهر مثلها او زوج
الصغيرة باقل من مهر مثلها ان كانت الزيادة والنقصان
بحيث يتغابن الناس في مثلها يجوز بالاتفاق وكذلك الجواب
في غير الاب والجد من سائر الاولياء وكذا ان كانت فاحشا لا يتغابن
الناس في مثلها ففي الاب والجد قال ابو حنيفة صح النكاح
وصح الحط والزيادة وقالا لا يجوز واختلفا فيما اذا لا يجوز النكاح
او التسمية فروى الحسن عن ابي يوسف رحمه الله ان النكاح جائز
والتسمية لا تجوز وذكر هشام عن محمد رحمه الله ان النكاح جائز
وفي الجامع الصغير عنهما ان النكاح لا يجوز واجمعوا على ان غير الاب
والجد لو زاد او نقص بحيث لا يتغابن الناس فيه انه لا يجوز النكاح
حتى لو اجاز بعد البلوغ لا تعمل اجازته واذا جن الولي جنونا مطبقا
تزول ولايته فان كان يجن ويفيق لا تزول ولايته وينفذ تصرفه

٧

في حالة الافاقة وذكر في المبسوط اذا انكح الوالد الصغير والصغيرة
فذلك جائز عليهما وكذلك ساير الاولياء واذا اجتمع في الصغير اخوان
لاب وام فايهما زوجه جاز عندنا ومن العلما من قال لا يجوز ما لم يجتمعا
عليه وان كان احدهما لاب وام والاخر لاب فعندنا الاخ من الاب
والام اولى بالتزويج وعلى قول زفر رحمه الله يستويان ثم اولى الاولياء
في الصغيرة ابوها ثم الجد ابو الاب بعده وهو قايم مقامه
في ظاهر الرواية ثم بعد الاجداد من قبل الابا وان علوا الاخ
لاب وام ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب وام ثم ابن الاخ لاب ثم العم
لاب وام ثم لاب واعمام ثم لاب ثم ابن العم لاب وام ثم لاب
ومولى العتاقة تثبت له الولاية اذا لم يكن هناك احد من القرابة
واما ذوو الارحام كالاخوال والخالات والعمات فعلى قول ابي
حنيفة رحمه الله يثبت لهم ولاية التزويج عند عدم العصبات
ومولى الموالاة له ولاية تزويج الصغير والصغيرة اذا لم يكن لها
قريب عند ابي حنيفة وليس له ولاية عند محمد ولا ولاية للاب
الكافر والمملوك على الصغير والصغيرة اذا كان حرا مسلما لان
اختلاف الدين يقطع التوارث فكذا يقطع الولاية واما الكافر
فتثبت له ولاية التزويج على ولده الكافر كما يثبت المسلم ولو زوج
الاب ابنته الصغيرة ممن لا يكافيها او زوج ابنه الصغير
امراة ليست بكفو له جاز عند ابي حنيفة استحسانا ولم يجز عندهما
واذا اقر الولي على الصغير والصغيرة بالنكاح لم يثبت النكاح
باقراره ما لم يشهد به شاهدان عند ابي حنيفة وعندهما
يثبت النكاح باقراره ويبتني على هذا الخلاف فيما اذا اقر الولي
بالنكاح في الصغر واذا كان لهما عصبة ووليان عليهما ثم ادركا

ح

فكذباه واقام المدعي عليهما بعد البلوغ شاهدين باقرار الولي بالنكاح
في الصغر واذا كان للصغيرة وليان فزوجها كل واحد منهما رجلا
فان عرف ايهما اول جاز نكاح الاول منهما واذا تزوج الصغير امراة
فاجاز ذلك وليه جاز عندنا لان الصبي العاقل من اهل العبارة
عندنا وعلى هذا الصغيرة ايضا لو زوجت نفسها فاجاز الولي ذلك
فانه يجوز وذكر في البحر المحيط اذا كان للصغير ابوان مثل ان
ادعيا ولد جارية بينهما فانه ينفرد كل واحد منهما بالتزويج ولا
خيار للصغير اذا بلغ بخلاف التصرف في ماله فيما له منه بد فانه
لا ينفرد واحد منهما بذلك على قول ابي حنيفة ومحمد وذكر في المنتقى
قال محمد اذا كان للصغيرة والد او جد لم يزوجها القاضي
وان كان الاب فاسدا او الجد ينبغي ان يزوجها من الكفو واذا كان
للصغيرة اب امتنع من تزويجها لا تنتقل الولاية الى الجد بل
يزوجها القاضي وذكر هشام في نوادره عن ابي حنيفة رحمه
الله انه قال للوصي ولاية التزويج قلت ولا يشترط على هذه
الرواية عن ابي حنيفة ان يكون الاب قد نص في الوصاية على التزويج
سئل شيخ الاسلام عن رجل غاب غيبة منقطعة وله بنت صغيرة
فزوجها اختها لاب وام او لاب والام حاضرة قال ان لم يكن لها
عصبة اولى من الاخت جاز النكاح قيل له الا تكون الام اولى من
الاخت قال لا لان الاخت لاب وام او لاب من قوم الاب والنسا
اللواتي من قوم الاب لهن ولاية التزويج عند عدم العصبات
باجماع بين اصحابنا وهن الاخت والعمة وبنت الاخ وبنت العم فاما
الام والنسا اللواتي من قبل الام فلهن ولاية عند ابي حنيفة وعند
محمد لا ولاية لهن المراة اذا اختارت الفسخ يقول القاضي للزوج
فارقها

٨

فارقها فان فارقها والا فالولي يفرق بينهما ويكون التفريق ان يقول
القاضي فسخت هذا العقد بين هذه المدعية وبين هذا المدعى عليه بسبب
خيار البلوغ بينهما ولو قال حكمت بينهما او قال فرقت بينهما يجوز ولكن
الاحوط ان يقول فسخت هذا العقد بينهما لان محمدا رحمه الله ذكر في
الكتاب لفظ الفسخ غير الاب والجد اذا زوج الصغيرة فالاحتياط
ان يعقد مرتين مرة بمهر مسمى ومرة بغير التسمية لامرين احدهما
انه ان كان في التسمية نقصان لا يصح النكاح الاول فيصح النكاح
الثاني بمهر المثل والثاني ان الزوج لو كان حلف بطلاق امراة
يتزوجها بلفظ ان امراة او بلفظ كل امراة يتزوجها فهي طالق
فاذا تزوجها يحل اليمين بالنكاح الاول ويقع الطلاق وتحل بالنكاح
الثاني ويحل له وطيها وان كان الاب والجد فكذلك لكن الجواب عند
ابي يوسف ومحمد لتعتبر جميعا وعند ابي حنيفة رحمه الله يتعين
الثاني وذكر قاضي خان في الفتاوى اذا اجتمع الجد الفاسد
والاخت فعند ابي حنيفة الولاية للجد وما دام للصغير قريب
فالقاضي ليس بولي في قول ابي حنيفة وعند صاحبيه ما دام له
عصبة والوصي ليس له الولاية وروى هشام عن ابي حنيفة
رحمه الله ان اوصى اليه الاب جاز له تزويج الصغير والصغيرة
والوليان المستويان اذا زوجا متعاقبا جاز الاول دون الثاني
وان زوج كل واحد منهما من رجل فوقعا معا ولا يعرف
الاول ايهما بطل العقدان وذكر في تتمة الفتاوى لو زوج
القاضي الصغيرة من ابنه كان باطلا وان لم يشترط في تقليده
القاضي تزويج الصغار فزوج ثم اجاز السلطان ذلك فانه
لا يصح ويكون فاسدا وذكر في الملتقط قال ابو يوسف

رجل زوج ابنة له صغيرة من غايب ثم مات الاب وبلغ الغايب فاجاز
فهو جايز في قولي وتخصيص قوله لمكان الخلاف المعروف في توقف
شرط العقد بلا قبول ان موت الاب قبل الاجازة يجب ان لا يبطل
النكاح عندهم جميعا القاضي اذا زوج الصغيرة ولم يكن السلطان
امره بذلك ثم امره فاجاز ذلك النكاح قيل لا يجوز والصحيح
انه يجوز رجل زوج اخته الصغيرة من صبي له طاقة النفقة
وليس له طاقة المهر فقبل الاب النكاح وهو غني جاز لانه
يعد غنيا بغنا الاب في حق المهر دون النفقة قلت
فتحرر لنا من هذا كله ان تزويج الصغار والصغاير جايز عند
بلا خلاف بين الاصحاب لكن وقع الاختلاف في ترتيب بعض الاوليا
على بعض كالجد مع الاخت وكذا وقع في جواب شيخ الاسلام ان
الاخت لاب وام مقدمة على الام وكذا بقية النسا اللواتي من
قبل الاب واحتجه على وجه الرواية والنقل لا على وجه الاختيار
وهي مسيلة دوارة ذكرها في التتمة وفي البحر المحيط وفي الذخيرة
في الغاية شرح السروجي وهي في الظاهر مخالفة لبقية الكتب
ولترتيب الاصحاب للاوليا بعضهم وجاووا بذكر الام بعد
مولى العتاقة ثم ذكروا بعدها ذوي الارحام كما ذكرنا عن
الذخيرة والذي يظهر لي في ذلك ان شيخ الاسلام المذكور
نقله في هذا من عنوان يظهر برواية ان الاخت لاب وام
او لاب والعمة وبنت الاخ وبنت العم تقدمن على الام في التزويج
وذلك لان صورة المنقول عنه في مجموع النوازل انه سيل عن
رجل غاب غيبة منقطعة وله بنت صغيرة فزوجها اختها
لاب وام او لاب والام حاضرة فاجاب انه ان لم يكن لها عصبة

اولي

٩ اولي من الاخت جاز النكاح قيل له الا تكون الام اولي من
الاخت قال لا لان الاخت لاب وام او لاب من قوم الاب
والنسا اللواتي من قوم الاب لهن ولاية التزويج عند عدم
العصبات باجماع بين اصحابنا وهن الاخت والعمة وبنت الاخ
وبنت العم هذه عبارته فقوله في الجواب لما قيل له
الا تكون الام اولي من الاخت قال لا لان الاخت لاب وام من قوم
الاب هذا تفقه منه ثم قوله والنسا اللواتي من قوم الاب
لهن ولاية التزويج عند عدم العصبات باجماع بين اصحابنا
هذا نقل المذهب فتفقه هو في هذا المنقول واستنبط منه
ان يكون من ذكرهن من النسا من قوم الاب لهن ولاية
التزويج عند عدم العصبات وما يلزم منه التقديم على
الام حتى يحصل الجمع بينه وبين من عد من الاوليا على
الترتيب ثم فالام لا شك ان لها الولاية عند عدم
العصبات عرف بالرواية عن الاصحاب كما عرف هذا
بالرواية عنهم ايضا فصار معنا روايتان رواية الاخت
ومن معها ورواية الام وكلتا الروايتين تنطق بان
الام لها الولاية عند عدم العصبات وللاخت الولاية
عند عدم العصبات فنظرنا فوجدنا الام تستحق التقديم على
الاخت بكونها مرتبة ثم وهي لا تقتضي التحلل بل يكون الذي
دخلت عليه مرتبا على ما تقدم من غير ان يتخلل بينهما شي اخر
كما في الاخ مع الجد والاخ مع العم وهو اقرب من الاخت
وهذه الولاية دايرة مع القرب حتى جعلوا الاخ الذي من
الابوين اقرب من الاخ الذي من الاب وجعلوا الجد الفاسد اولي

تعدد لكم

من الاخت عند ابي حنيفة رحمه الله على ما نقله قاضي خان في فتاويه
فاذا كان الجد الفاسد اولي من الاخت فالام اولي بطريق الاولي
ومما يدل على ان ما قاله شيخ الاسلام ليس بصحيح انه عد
مع الاخت العمة وبنت العم وهولا من ذوي الارحام وولاية
ذوي الارحام مختلف فيها وهو قال باجماع بين اصحابنا وهذا
ظاهر الدخل عليه ولا شك ان الام مقدمة على ذوي الارحام
بلا خلاف وهو قال ان العمة وبنت العم وبنت الاخ يقدمن
عليها وليس الامر كما ذكر فيحمل ما نقله عن الاصحاب من قولهم
ان لهن ولاية عند عدم العصبات اذا لم يكن للصغيرة ام
ايضا لما ذكرنا ولنا ان نقول ان الام عصبة بدليل انها
تحوز جميع الميراث في ولد الملاعنة وولد الزنا واصحابنا
قد جعلوها من العصبات في الجملة حتى قالوا قوله عليه السلام
النكاح الى العصبات يتناول الام لانها عصبة في الجملة
بدليل ان ولد الملاعنة ترث منه الام كل المال وكذا ولد
الزنا هذه عبارة الاصحاب في كتبهم فما نقله شيخ الاسلام
من قوله لهن ولاية التزويج عند عدم العصبات اي وعند عدم
الام ايضا لان لفظ العصبات يتناولها فالحاصل ان الذي
يجب ان يقال في هذه المسيلة ان الام مقدمة على الاخت
ومن ذكر معها ولا يلتفت الى ما قاله شيخ الاسلام لانه تفقه
في مقابلة الرواية المنقولة في الترتيب او محمول على ما ذكرنا اخرا
واما مسيلة العضل فاني استنبطت فيها حكما لم اسبق اليه فيما
علمت وهو فايدة جليلة وهو ان الولي الاقرب اذا اعضل عن
تزويج الصغيرة ورفعت القضية الى الحاكم القاضي واستوفى

الشرايط

١٠ الشرايط وزوج هل يكون تزويج القاضي بطريق النيابة عن الولي
العاضل باذن الشرع ام بما للقاضي من الاذن بتزويج الصغيرة
ويتفرع على هذا البحث ان القاضي اذا لم يكن ماذونا له في تزويج
الصغاير هل له ان يزوج في هذه الصورة ام لا والذي يظهر
لي انه يجوز له ان يزوج في هذه الصورة ويكون تزويجه بطريق
النيابة عن العاضل باذن الشرع لا بغيره واخذت ذلك من
قول الاصحاب ان العاضل ظالم والقاضي نصب ليدفع الظالم
ومن قولهم في اللعان ان الزوج اذا امتنع من التطليق
ناب القاضي منابه دفعا للظلم قال في الهداية لان
فعل القاضي انتسب اليه كما في العنين وقال في العنين لان
فعل القاضي اضيف الى الزوج فكانه طلقها بنفسه ومن قولهم
ان الولي الاقرب اذا امتنع من التزويج لا تنتقل الولاية الى
الابعد بل القاضي يزوج دفعا للظلم فلو قلنا ان قولهم القاضي
يزوج بعضا ان كان منشورا وكاله تزويج الصغاير لكان تناقضا
لانهم صرحوا بانه لا تنتقل الولاية الى الابعد ولا شك ان القاضي
الماذون له ولي ابعد فيبقى تناقض الكلام واذا حملناه على ما قلناه
لا يبقى فيه تناقض فيتعين ان يقال ان تزويج القاضي في هذه
الصورة بطريق النيابة عن العاضل باذن الشرع لا بالولاية
الثابتة له من السلطان في تزويج الصغاير والله اعلم وانتهى
مسيلة الوصي فظاهر المذهب انه لا يملك سوا اوصى اليه
الاب بذلك او لا وفي رواية هشام عن ابي حنيفة انه يملك
التزويج ان اوصى اليه بذلك والظاهر انه يكون مقدما
على الجد وجميع الاوليا لقيامه مقام الاب وقد اختلفنا

من الاخت عند ابي حنيفة رحمه الله على ما نقله قاضي خان في فتاويه
فاذا كان اخذ الفاسد اولى من الاخت فالام اولى بطريق الاولى
ومما يدل على ان ما قاله شيخ الاسلام ليس بصحيح انه عد
مع الاخت العمة وبنت العم وهولاء من ذوي الارحام وولاية
ذوي الارحام مختلف فيها وهو قال بالاجماع بين اصحابنا وهذا
ظاهر الدخل عليه ولا شك ان الام مقدمة على ذوي الارحام
بلا خلاف وهو قال ان العمة وبنت العم وبنت الاخ يقدمن
عليها وليس الامر كما ذكره فيحمل ما نقله عن الاصحاب من قولهم
ان لهن ولاية عند عدم العصبات اذا لم يكن للصغيرة ام
ايضا لما ذكرنا ولنا ان نقول ان الام عصبة بدليل انه
يحوز جميع الميراث في ولد الملاعنة وولد الزنا واصحابنا
قد جعلوها من العصبات في الجملة حتى قالوا قوله عليه السلام
النكاح الى العصبات يتناول الام لانها عصبة في الجملة
بدليل ان ولد الملاعنة ترث منه الام كل المال وكذا ولد
الزنا هذه عبارة الاصحاب في كتبهم فما نقله شيخ الاسلام
من قوله لهن ولاية التزويج عند عدم العصبات اي وعند عدم
الام ايضا لان لفظ العصبات يتناولها فالحاصل ان الذي
يجب ان يقال في هذه المسئلة ان الام مقدمة على الاخت
ومن ذكر معها ولا يلتفت الى ما قاله شيخ الاسلام لانه نقله
في مقابلة الرواية المنقولة في الترتيب او محمول على ما ذكرنا اخرا
واما مسئلة العضل فانا استنبطت فيها حكما لم اسبق اليه فيما
علمت وهو فائدة جليلة وهو ان الولي الاقرب اذا عضل عن
تزويج الصغيرة ورفعت القضية الى الحاكم القاضي واستوفي

الشرايط

الشرايط وزوج هل يكون تزويج القاضي بطريق النيابة عن الولي
العاضل باذن الشرع ام بما للقاضي من الاذن بتزويج الصغيرة
ويترتب على هذا البحث ان القاضي اذا لم يكن ماذونا له في تزويج
الصغائر فهل له ان يزوج في هذه الصورة ام لا والذي يظهر
لي انه يجوز له ان يزوج في هذه الصورة ويكون تزويجه بطريق
النيابة عن العاضل باذن الشرع لا بغيره واخذت ذلك من
قول الاصحاب ان العاضل ظالم والقاضي يكف يد الظالم
ومن قولهم في اللعان ان الزوج اذا امتنع من التطليق
ناب القاضي منابه دفعا للظلم فقال صاحب في الهداية لان
فعل القاضي انتسب اليه كما في العنين وقال في العناية لان
فعل القاضي اضيف الى الزوج فكانما طلقها بنفسه ومن قولهم
ان الولي الاقرب اذا امتنع من التزويج لا تنتقل الولاية الى
الابعد بل القاضي يزوج دفعا للظلم فلو قلنا ان قولهم القاضي
يزوج بعضا انه نائب وكالة تزويج الصغائر لكان تناقضا
لانهم صرحوا بانه لا تنتقل الولاية الى الابعد ولا شك ان القاضي
ماذون له ولي ابعد فيتناقض الكلام واذا حملناه على ما قلناه
لا يبقى فيه تناقض فتعين ان يقال ان تزويج القاضي في هذه
الصورة بطريق النيابة عن العاضل باذن الشرع لا بالولاية
الثابتة له من السلطان في تزويج الصغائر والله اعلم
مسئلة الوصي فظاهر المذهب انه لا يملك سواء اوصى اليه
بالنكاح او لا وفي رواية هشام عن ابي حنيفة انه يملك
التزويج ان اوصى اليه بذلك والظاهر انه يكون مقدما
على الجد وجميع الاولياء لقيامه مقام الاب ومن افضلناه

من الاخت عند ابي حنيفة رحمه الله على ما نقله قاضي خان في فتاويه
فاذا كان اخذ الفاسد اولى من الاخت فالام اولى بطريق الاولى
ومما يدل على ان ما قاله شيخ الاسلام ليس بصحيح انه عد
مع الاخت العمة وبنت العم وهولاء من ذوي الارحام وولاية
ذوي الارحام مختلف فيها وهو قال بالاجماع بين اصحابنا وهذا
ظاهر الدخل عليه ولا شك ان الام مقدمة على ذوي الارحام
بلا خلاف وهو قال ان العمة وبنت العم وبنت الاخ يقدمن
عليها وليس الامر كما ذكره فيحمل ما نقله عن الاصحاب من قولهم
ان لهن ولاية عند عدم العصبات اذا لم يكن للصغيرة ام
ايضا لما ذكرنا ولنا ان نقول ان الام عصبة بدليل انه
يحوز جميع الميراث في ولد الملاعنة وولد الزنا واصحابنا
قد جعلوها من العصبات في الجملة حتى قالوا قوله عليه السلام
النكاح الى العصبات يتناول الام لانها عصبة في الجملة
بدليل ان ولد الملاعنة ترث منه الام كل المال وكذا ولد
الزنا هذه عبارة الاصحاب في كتبهم فما نقله شيخ الاسلام
من قوله لهن ولاية التزويج عند عدم العصبات اي وعند عدم
الام ايضا لان لفظ العصبات يتناولها فالحاصل ان الذي
يجب ان يقال في هذه المسئلة ان الام مقدمة على الاخت
ومن ذكر معها ولا يلتفت الى ما قاله شيخ الاسلام لانه نقله
في مقابلة الرواية المنقولة في الترتيب او محمول على ما ذكرنا اخرا
واما مسئلة العضل فانا استنبطت فيها حكما لم اسبق اليه فيما
علمت وهو فائدة جليلة وهو ان الولي الاقرب اذا عضل عن
تزويج الصغيرة ورفعت القضية الى الحاكم القاضي واستوفي

الشرايط

الشرايط وزوج هل يكون تزويج القاضي بطريق النيابة عن الولي
العاضل باذن الشرع ام بما للقاضي من الاذن بتزويج الصغيرة
ويترتب على هذا البحث ان القاضي اذا لم يكن ماذونا له في تزويج
الصغائر فهل له ان يزوج في هذه الصورة ام لا والذي يظهر
لي انه يجوز له ان يزوج في هذه الصورة ويكون تزويجه بطريق
النيابة عن العاضل باذن الشرع لا بغيره واخذت ذلك من
قول الاصحاب ان العاضل ظالم والقاضي يكف يد الظالم
ومن قولهم في اللعان ان الزوج اذا امتنع من التطليق
ناب القاضي منابه دفعا للظلم فقال صاحب في الهداية لان
فعل القاضي انتسب اليه كما في العنين وقال في العناية لان
فعل القاضي اضيف الى الزوج فكانما طلقها بنفسه ومن قولهم
ان الولي الاقرب اذا امتنع من التزويج لا تنتقل الولاية الى
الابعد بل القاضي يزوج دفعا للظلم فلو قلنا ان قولهم القاضي
يزوج بعضا انه نائب وكالة تزويج الصغائر لكان تناقضا
لانهم صرحوا بانه لا تنتقل الولاية الى الابعد ولا شك ان القاضي
ماذون له ولي ابعد فيتناقض الكلام واذا حملناه على ما قلناه
لا يبقى فيه تناقض فتعين ان يقال ان تزويج القاضي في هذه
الصورة بطريق النيابة عن العاضل باذن الشرع لا بالولاية
الثابتة له من السلطان في تزويج الصغائر والله اعلم
مسئلة الوصي فظاهر المذهب انه لا يملك سواء اوصى اليه
بالنكاح او لا وفي رواية هشام عن ابي حنيفة انه يملك
التزويج ان اوصى اليه بذلك والظاهر انه يكون مقدما
على الجد وجميع الاولياء لقيامه مقام الاب ومن افضلناه

ان وصي الاب في المال يقدم على الجد فكذا في الولاية وبما
ذكره في البحر المحيط من قوله في المسئلة قلت ولا يشترط
على هذه الرواية ان يكون له اب قد نص في الوصاية
على التزويج لمن نعرفه في غيره وفيه نظر لانه نقضه انما
نقل من رواية هشام وبقية الاصحاب نقلوها انه ان
اوصى اليه بذلك من غير اطلاق وما اطلقها احد غير صاحب
البحر وما ذكره غيره اولى لانه حمل المطلق على المقيد وهو
اعمال لكل من النقلين وعلى ما قاله الغا للتقييد والاعمال
في الكلام اولى من الالغا واما ولاية تزويج القاضي فلا
خلاف بين الاصحاب ان القاضي لا يملك تزويج الصغار والصغائر
الا ان اذن له السلطان في تقليده فاذا لم ياذن له لا يملك
ذلك ولا يجوز له تزويجهم وغلط بعض المفتيين في زماننا
وقال الفقيه الحنفي يملك ذلك عملا بانا ان حسب
انه يجوز تزويج الصغار والصغائر والى وقفا لي على
ذلك بدا انه امرا شكل عليه وما كان يتكلم في القاضي تلك
فبينت له وجهه وعرفته النقل ففهم ورجع وبلغني
عن قاضي القضاة صدر الدين الحنفي البصري انه قال
لما ولاني السلطان القضا بدمشق طلبت منه ان يشافهني
بالاذن في تزويج الصغار والصغائر وكان يقول هذا هو
الفقه انه لا بد ان تكون مشافهة من السلطان وليس كما
ذكر بل ذكره في تقليده يكفي ولم يشترطوا التلقي منه
مشافهة ولكن لو قيل بانه احسن لكان له وجه ثم الولاية
التي يملكها القاضي في تزويج الصغار والصغائر وكان يقول

هذا

هذا هو الفقه انه لا بد ان تكون مستفادة الى حق ولاية
مرتبة موخرة عن جميع العصبات والاقارب من ذوي الارحام
ولا يشترط المحرمية في قرابة ذوي الارحام هنا حتى لو كان
لابن العم ولبنت العم وهذا التاخير عند ابي يوسف وابي
حنيفة في اكثر الروايات عن ابي يوسف فاذا طلبه من القاضي
الحنفي المشروط في تقليده تزويج الصغار والصغائر ان
يكشف عن امر الاولياء العصبات وذوي الارحام فاذا
ثبت عنده عدم الاولياء نظر في امر الكفاءة ومهر المثل
فاذا تبين ذلك له به عقد النكاح وزوج الاولى لكن
يعقد مرتين كما نقلناه عن الاصحاب مرة بمهر مسمى ومرة
بغير تسميته لانه الاحوط للامرين اللذين ذكرناهما عن
البحر المحيط وقاضي خان وما رايت احدا فعل هذا بعد
والذي يظهر عندي انه انما قيل هذا اذا كان بمهر
المثل لم يشترط تسمية العاقد اما اذا ظهر وشهد به
او علمه العاقد فلا فايدة في اعادة العقد ثانيا الا
لعدم الاجل الامر الثاني وهو انه يحتمل ان يكون قال
الزوج ان تزوجت امراة فهي طالق او كل امراة تزوجتها
فهي طالق فتنحل اليمين بالنكاح الاول ويحل له وطيها
بالنكاح الثاني ثم بعد هذا نقول هل هذا العقد الذي
عقده الحنفي المشروط له تزويج الصغار في تقليده بمنزلة
حكمه حتى لا يجوز للشافعي ولمن خالفه ان يبطله ام لا فاعلموا
رحمكم الله اني تتبعت هذه المسئلة نقلا فلم اجد فيها
نقلا صريحا وبقيت اميل الى انه بمنزلة الحكم وانه لا يجوز

٣

قال في التتمة
اذا زوج القاضي
الصغيرة من ابنه
كان باطلا المسئلة
الثانية ذكر في الاصل
قال اذا حضر الورثة
وطلبوا من القاضي القسمة
بينهم وادعت غائبا او
صغيرا التركة عقارا

لاحد نقضه وجمعت مستندا يشهد بما قلته من ان فعل القاضي
بمنزلة قوله وحكمه وذكر هذه المسائل ثلاثة الاولى قال ابو حنيفة
رحمه الله لا اقسم بينهم باقرارهم حتى يقيموا بينة على الموت والمواريث
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اقسم ذلك باقرارهم فابو حنيفة
قال لا اقسم بينهم بقولهم ولا اقضي على الغايب والصغير بقولهم
لان قسمة القاضي قضا منه المسئلة الثالثة ذكر في الاحكام في
الفتاوي عن المنتقى قاض باع مال يتيم او اودعه او باعه امينه
بامره وهو يعلم بذلك ثم مات القاضي واستقضي غيره
فشهد قوم عنده انهم سمعوا القاضي الاول يقول بعت
فلانا مال اليتيم بكذا يقبل ويوخذ المشتري بالمال
وكذلك الوديعة وان لم يكن الاول اشهدهم انه قضى بذلك
فلما وصلت الى العمل في هذه المسئلة نظرت في التتمة
في الفتاوي فوجدته قد ذكر المسئلة كما نقلناها وهي اذا
زوج القاضي الصغيرة من ابنه كان باطلا في كتاب النكاح قال
ويأتي الكلام عليها في البيوع قبل مسائل العينة فنظرت في
البيوع فرايت ما صورته القاضي اذا باع مال اليتيم من نفسه
لا يجوز لان بيع القاضي يكون على وجه الحكم وحكمه لنفسه
لا يجوز ولو اشترى من وصي اليتيم يجوز وان كان هذا
القاضي جعله وصيا والذي يؤكد هذا ان القاضي لو زوج
الصغيرة من ابنه كان باطلا ومسئلة بيع القاضي مال
اليتيم في السير الكبير عن محمد قال ابو العباس الناطفي
في الاجناس وما ذكر محمد في السير الكبير من عدم جواز
البيع اذا باع القاضي مال اليتيم من نفسه محمول على قوله

اما على قول ابي حنيفة ينبغي ان يجوز كما يجوز في الوصي والجد
اما ذكر في السير الكبير قول الكل لان بيع القاضي في مال اليتيم
يقع على وجه الحكم الا ترى انه لا يلزمه العهدة فلو جاز بيعه
مال اليتيم من نفسه كان هذا منه حكما لنفسه فان الانسان لا
يصلح حاكما لنفسه بخلاف بيع الوصي لانه لا يقع على وجه الحكم
هذه تتمة عبارة التتمة فانكشفت بحمد الله ما كان مختبيا
ووافق النقل ما كان في الخاطر وما جنح اليه الذهن في
اول الامر ولله الحمد وذكر قاضي خان في الفتاوي في البيوع
قال لا يجوز للقاضي بيع مال اليتيم من نفسه ولا بيع ماله
من اليتيم لان بيع القاضي قضا وانه لا يصلح قاضيا لنفسه
ولهذا لو زوج اليتيمة من نفسه لا يجوز فقد صرح
ان فعل القاضي حكم كما ذكر في التتمة وذكر في منية
المفتي في البيوع بيع القاضي مال اليتيم من نفسه او ماله
من اليتيم لا يجوز لانه حكمه لنفسه فليعلم ذلك ويعتنا به
فانه فايدة جليلة فاذا عقد القاضي الحنفي عقد صغير او
صغيرة فليس لحاكم غير القاضي وللقاضي ولاية التزويج
بان عقده حكما فليس لغيره ان يبطله ولا يتعرض اليه وحينئذ
لا يجوز للقاضي ان يزوج الصغيرة من ابنه ولا من ابيه
ولا ممن لا يجوز له حكمه لان فعله حكم بقي لنا ان من اذن
له القاضي في تزويج الصغار والصغائر وزوج هل
يكون حكمه حكم تزويج القاضي الظاهر ان حكمه حكم
تزويج القاضي اعني انه يقع ايضا على وجه الحكم وليس
للمخالف ان يبطله لانه نايب عن القاضي والحق الانتفيه

هذه الولاية الا باذن القاضي فصار بمنزلة نايبه المستقل في جميع
الأحكام وهل يملك القاضي المأذون له في تزويج الصغار الاذن
بذلك وان لم يكن السلطان اذن له في الاذن لغيره بمنزلة الاستخلاف
أو لا الظاهر انه يملكه ان كان في تقليده الاذن له في الاستخلاف
مطلقا لانه استخلاف ايضا فيدخل تحته وان كان السلطان
اذن له في تزويج الصغار ولم ياذن له في الاستخلاف ينبغي
ان لا يملك الاذن لغيره في تزويج الصغار كما لا يملك
الاستنابة اذا لم ياذن له السلطان فيها ولو اذن له فيه في
الاستخلاف ولم ياذن له في تزويج الصغار هل يملك الاذن
في تزويج الصغار ام لا يملك لانه ليس له تزويج الصغار
بنفسه فليس له الاذن وهذا ظاهر وهل اذا مات
القاضي او عزل تبقى الولاية للمأذون له ام تبطل وهل
يفترق الحال بين العزل والموت ام لا الظاهر انه اذا
مات القاضي او ترك القضا بنفسه متنزها من غير عزل
من السلطان انه لا يبطل الاذن للمأذون له الا ان الاذن منه
نايبه في الحكم ان القاضي اذا مات لا ينعزل نوابه
والترك من نفسه كذلك بقي العزل اذا عزله السلطان هل
ينعزل ام لا وذكر في الخلاصة ان السلطان اذا عزل القاضي
انعزل نايبه بخلاف موت القاضي وهو غريب فعلى ما ذكره
في الخلاصة يبطل الاذن للمأذون له في تزويج الصغار
بعزل القاضي وبقي لنا ان السلطان اذا كتب في تقليد
القاضي تزويج الصغار والصغاير والاستخلاف ثم مات
ذلك القاضي او عزل ثم ولى السلطان شخصا بعده وكتب في
تقليده

تقليده على عادة من تقدمه وقاعدته ولم ينص صريحا بالاذن
له في الاستخلاف ولا في تزويج الصغار هل يكفي في هذا ام لا
ويحتاج الى صريح الاذن على الخصوص الظاهر انه يكتفي بذلك
ولا يفتقر الى التنصيص عليه خصوصا واذا استخلف القاضي
المأذون له في الاستخلاف شخصا وقد شرط في تقليده هذا القاضي
تزويج الصغار ولم ينص القاضي لنايبه على تزويج الصغار
هل يملك النايب ذلك ام لا ويحتاج الى اذنه في ذلك خصوصا
الظاهر انه لا يملك لانه ان كان فوض اليه الحكم بين الناس
وفصل الخصومات فهذا مخصوص بالمرافعات والمحاكمات وان
كان قال له استنبتك في الحكم فكذلك لا يتعدى الى التزويج
اما لو قال له استنبتك في جميع ما فوض الى السلطان ففي
هذه الصورة نقول يملك تزويج الصغار والصغاير لانه
استنابه في التزويج ايضا حيث عمم له الولاية في جميع ما هو
متولية فيملكه ولا يقال ينبغي ان لا يملكه لان النايب
في الحقيقة هو نايب عن السلطان ولهذا لو عزله القاضي
لا ينعزل واذا كان كذلك فكان السلطان ولاه الحكم ولم
ينص على تزويج الصغار فلا يملك تزويجهم كما في حق الاصل
لانه وان كان صار نايبا عن الاصل وهو السلطان لا يمنع
من ان يكون نايبا عن القاضي في تزويج الصغار وهذه
الولاية استفادها من تعميم استنابته له فلا منافاة
بينهما وبين ما ذكرت وهل يقال ان النايب اذا ملك
تزويج الصغار في الصورة الاخيرة وهي صورة التعميم هل له ان
ياذن لاحد في تزويج الصغار ام لا الاليق ان ذلك لا ولايته

في المعنى من السلطان والسلطان لم ياذن له في ذلك فلا يملك الاذن
في تزويج الصغار فبقي كانه في حق تزويج الصغار كاحد العقاد المأذون
لهم من الحاكم الاصلي في تزويج الصغار لانه انما استفاد التزويج
من جهة القاضي لا من جهة السلطان فصار كاحدهم وهم لا يملكون
ذلك فكذا هو ولانه بمنزلة الوكيل عن القاضي في ذلك وليس
للوكيل ان يوكل فيما وكل به الا باذن من الموكل فلهذا لا يملك
هو الاذن ولا احد من العقاد المأذون لهم ما لم ياذن
القاضي الاصلي في الاذن فاذا اذن له صح هذا كله فيما
اذا كانت الصغيرة او الصغير له ولي لهما سوى القاضي اما اذا
كان لهما ولي من العصبة او من ذوي الارحام ثم اذن ذلك الولي للقاضي
في التزويج وزوج القاضي فانه يكون كالوكيل عن ذلك الولي لا
انه بنفسه هو الولي وهل يكون تزويجه هذا بمنزلة تزويجه
اذا كانت الولاية له ويكون حكما ام لا والحكم اهل يملك ذلك
لابنه ولمن لا يجوز قضاؤه له ام لا الظاهر انه لا يكون حكما
ولا يكون بمنزلة تزويجه وهو الولي وكيف لا يملك مباشرة هذا
العقد لابنه ولمن لا يجوز له قضاؤه على الخلاف الذي بين
الامام وصاحبيه المعروف في الوكالة ولقايل ان يمنع ويسوي
بين هذا وبين الاول من حيث ان القاضي ولي ابعد فاذا
اذن له الاقرب باشر باهليته وبولايته لانه انما كان بمنزلة
المحجوب فاذا زال الحجب عمل الاول بنفسه بمنزلة دين
الصحة مع دين المرض ان دين الصحة مقدم فاذا ارضى صاحبه
بتقديم دين المرض يقدم واخذ بدينه السابق لا يرضاه صاحب
دين الصحة الا ان رضاه ليس بدين بخلاف غيره من الناس
اذا

اذا باشر بوكالة من الولي لانه لا ولاية له اصلا فهو وكيل محض
وفيه صون ما فعله القاضي عن ان ينقض اليه بنقض والولي
جعله بمنزلة الاول وانه وقع على وجه الحكم والالم يا من توقع
النقض له وهذا الاباس به والله اعلم الدخول في النكاح
الاول هل يكون دخولا في النكاح الثاني ام لا وتحرير
الكلام في ذلك ذكر السروجي في شرح الهداية قال قوله
اذا طلق الرجل امراته طلاقا باينا او وقعت الفرقة بينهما
بغير طلاق ثم تزوجها في العدة وطلقها قبل الدخول بها
فعليه مهر كامل وعليها عدة مستقبلة وهذا عند ابي
يوسف وابي حنيفة رحمهما الله وهو قول ابراهيم والشعبي
ورواية عن احمد بن حنبل وقال محمد والشافعي رح
ورواية عن احمد لها نصف المهر وتمام العدة الاولى وقال
زفر لا عدة عليها لسقوط الاولى بالنكاح ولا تجب العدة
بعد الطلاق الثاني لانه طلاق قبل الدخول والخلوة واعلم
ان هنا مسلة مبنية على ان الدخول في العقد الاول
هل يكون دخولا في العقد الثاني حكما ام لا عندهما يكون
دخولا في الثاني وعند محمد لا يكون المسيلة الاولى اذا
دخل بها في الصحة وطلقها فيها طلاقا باينا ثم تزوجها
في المرض في عدتها وطلقها فيه طلاقا باينا قبل الدخول
هل يكون فارا وترث ام لا فعندهما ترث في العدة
ولها المهر كاملا وعليها عدة مستقبلة وكذا لو كان الطلاق
الاول في المرض والطلاق الثاني بالتصريح يكون رجعيا وتثبت له الرجعة
عندهما وعند محمد باين ولا رجعة له المسيلة الثانية لو

تزوجت غيره ودخل بها ففرق القاضي بينهما ثم تزوجها ثانيا بغير
اذن الولي وفرق القاضي بينهما قبل الدخول كان لها المهر كاملا
وعليها عدة مستقبلة عندهما استحسانا وعند محمد لها نصف
المهر في العقد الثاني وتمام العدة الاولى. المسئلة الثالثة
تزوج امراة نكاحا صحيحا ودخل بها ثم طلقها باينا ثم تزوجها
في العدة على الخلاف وهي مسئلة الكتاب. المسئلة الرابعة
تزوج صغيرة ودخل بها فاختارت نفسها بخيار البلوغ ثم
تزوجها في عدتها ثم طلقها باينا في العدة قبل ان يدخل بها
فعلى هذا الخلاف. المسئلة الخامسة تزوج امراة ودخل بها ثم
ارتدت والعياذ بالله ثم اسلمت فتزوجها في العدة ثم ارتدت
قبل الدخول. المسئلة السادسة تزوج امراة ودخل بها ثم
طلقها باينا ثم ارتدت قبل ان يدخل بها فعلى الخلاف. المسئلة
السابعة تزوج امة ودخل بها ثم طلقها باينا ثم تزوجها
في عدتها ثم عتقت فاختارت نفسها قبل الدخول. المسئلة
الثامنة تزوج امراة تزوجا فاسدا ودخل بها ففرق القاضي
بينهما ثم تزوجها نكاحا صحيحا ثم طلقها قبل ان يدخل بها وفي
نقض في تعداد المسائل في بعضها نظر وذكر في الذخيرة واذا
فرق القاضي بين الزوجين في النكاح الفاسد وكان ذلك بعد الدخول
بها حتى وجبت العدة ثم تزوجها في العدة نكاحا صحيحا ثم
طلقها قبل الدخول بها فلها المهر الثاني كاملا وعليها عدة مستقبلة
عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد تجب نصف المهر ويلزمها
بقية العدة الاولى وكذا لو كان النكاح الاول صحيحا وطلقها
تطليقة ثانية بعد ما دخل بها ثم تزوجها في العدة ثم

طلقها

بها م

طلقها في النكاح الثاني قبل الدخول فلها المهر كاملا عندهما
فالحاصل ان الدخول في النكاح الاول دخول في النكاح الثاني
اذا حصل النكاح الثاني في العدة واجمعوا على ان النكاح
الثاني لو كان فاسدا او فرق بينهما قبل الدخول بها في
النكاح الثاني لا يجب المهر الثاني. وذكر في الهداية قال
واذا طلق الرجل امراته طلاقا باينا ثم تزوجها في عدتها ثم
طلقها قبل الدخول بها فعليه مهر كامل وعليها عدة مستقبلة
وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف. وقال محمد لها نصف
المهر وعليها تمام العدة الاولى لان هذا طلاق قبل المسيس فلا
يوجب كمال المهر ولا استيناف العدة واكمال العدة الاولى انما
وجب بالطلاق الاول الا انه لم يظهر حال الزوج الثاني فاذا
ارتفع بالطلاق الثاني ظهر حكمه كما لو اشترى جارية ثم اعتقها
ولهما انها مقبوضة في يده حقيقة بالوطئة الاولى وبقي اثره
وهو العدة فاذا جدد النكاح وهي مقبوضة ناب ذلك القبض
عن القبض المستحق في هذا النكاح كالغاصب يشتري المغصوب
الذي في يده يصير قابضا بمجرد العقد فوضح بهذا انه طلاق
بعد الدخول. وقال زفر لا عدة عليها اصلا لان الاولى قد سقطت
بالتزوج فلا تعود والثانية لم تجب واجوا به ما قلناه. قلت
فتحرر لنا من هذا ان المهر يتكمل بمعنى انه اذا طلقها باينا والتقييد
بالباين فيه فايدة والمراد ما دون الثلاث لانه هو الذي يظهر فيه
الخلاف بين ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد فانه اذا كان الطلاق
رجعيا ما يكون فيه مهر وهي زوجة واذا كان ثلاثا لا يحل له
العود اليها الا بعد التزوج باخر فتعين الا يكون ذلك في الباين

ما دون الثلاث وسوا كان بطلاق باين او بخلع او بفرقة فاذا طلق
زوجته المدخول بها اي في هذا العقد فعند ابي حنيفة وابي يوسف
يكون لها مجموع المسمى بكماله وتجب عليها عدة كاملة ابتداء من
وقت التطليق الثاني ولا يعتبر ما كان قد مضى من العدة الاولى
ولا تحتسب به من هذه العدة. وعند محمد رحمه الله تجب لها نصف
المهر وعليها تمام العدة الاولى. وقال زفر لا عدة عليها اصلا
بعد ذلك لان الاولى سقطت والساقط لا يعود والثانية لم تجب
لانه طلاق قبل الدخول وهذا في الظاهر قوي لكن فيه ترك
مقصود الشارع من ايجاب العدة وهو تعرف براة الرحم
فانه يحتمل ان يكون الرحم مشغولا بالاول فاذا قلنا لا عدة
يجوز لها ان تتزوج باجنبي فيدخل بها فتختلط الانساب
وقول محمد رحمه الله ظاهر من حيث الظاهر وقولهما ادق
واولى نظرا للاثر المتقدم وهو قيام العدة وهي اثر من اثار
النكاح الذي دخل فيه. واعلم ان قيام العدة شرط حتى لو انقضت
العدة ثم تزوجها وطلقها قبل الدخول فانه لا خلاف في ان
المهر لا يجب كاملا وانما يجب نصفه كسائر المطلقات قبل
الدخول ولا عدة عليها حينئذ لانها مطلقة قبل الدخول
والمطلقة قبل الدخول لا عدة لها وقد جرت العادة ان
الحنفي يطلب منه الحكم بتكميل المهر وان كان طلق قبل الدخول
في العقد الثاني فاذا رفعت القضية الى القاضي الحاكم الحنفي
المذهب وطلب منه ذلك فعليه ان ينظر في العدة ويتحرى
فيها فاذا ثبت عنده ان العدة في وقت الطلاق الثاني باقية
حكم بتكميل المهر واوجب على المراة عدة مستقبلة ابتداوها

مسئلة

من وقت الطلاق الثاني لا من وقت الحكم الذي حكم به والله اعلم
المهور التي تذكر في الاصدقة في ديارنا مثل ان يتزوج
الرجل امراة على الف درهم ومايتي دينار مثلا ثم يقول
تعجل لها او عجل لها من ذلك قبل الدخول كذا او بقي لها عليه
بعد ذلك كذا حالا وقد صار ان ذلك المتاخر عن المعجل
تاخذه من الزوج وقت الطلاق او بعد الوفاة وقيل اذا
ارادت ان تمنع نفسها بعد ما قبضت منه القدر المعجل
والزوجية قايمة بينهما هل لها ذلك ام لا وهل يجوز للحاكم
ان يجيبها الى ذلك ويحكم لها بالمنع ام لا وما الذي يفتى
به كلام الاصحاب من قولهم ولها ان تمنع نفسها حتى تاخذ مهرها
وهل هذا المنع يكون في بيت اهلها او تخرج من منزل الزوج
اذا لم يعطها المهر المتاخر بعد ما زفت اليه ام ليس لها
ان تخرج وتمنع نفسها وهي عنده في منزله ام لا. فنقول
وبالله المستعان ذكر في الهداية قال وللمراة ان تمنع نفسها
حتى تاخذ المهر وتمنعه ان يخرجها اي يسافر بها ليتعين حقها
في البدل كما تعين حق الزوج في المبدل فصار كالبيع وليس
للزوج ان يمنعها من السفر والخروج عن منزله وزيارة
اهلها حتى يوفيها المهر كله اي المعجل وذكر في المبسوط قال
والمراد من المهر ما تعارفوا تعجيله دون ما عداه مؤجلا عرفا
فلا يشترط القدرة عليه في الكفاءة وان كان حالا وذكر
في الفتاوى الصغرى للظهيري بقوله اذا تزوج امراة على مهر
مسمى ولم تقبض المعجل لها ان تطالبه بالمعجل لان الموجب
للتسليم قايم الا ان التاجيل بحكم العرف [illegible] تقدر العرف

وتجب في الحال ما تعارفوا لمثل هذه المرأة وذلك بان ينظروا الى
جهازها والى حالها فلها ان تمنع نفسها لاجل المهر المعجل وذكر
السروجي في شرح الهداية ناقلا عن ملتقى البحار قال على هذه
المسألة المراد بالمهر المعجل وفي جوامع الفقه لها ان تمنع نفسها
لاستيفاء المعجل من المهر وفي الولوالجي اذا ادى المعجل ولم يؤد
المؤجل فله ان يبني بها للعرف وفي الواقعات تزوجها على مهر
فارادت منع نفسها حتى تأخذ المسمى كله ليس لها ذلك في عرفنا لان
البعض معجل والبعض مؤجل في عرفنا والمعروف كالمشروط فينظر
كم يكون المعجل لمثل المرأة وكم يكون المؤجل منه فيقضى بالعرف
الا ان يشترط تعجيل الكل في العقد وفي مجموع النوازل يقضى
لها بنصف المهر معجلا وعرف اهل سمرقند في انهم يعجلون النصف
والصحيح الاول وفي منية المفتي بتعجيل المعجل جواب المتاخرين
هذه عبارة السروجي وذكر في الفتاوى قال رجل تزوج امرأة
على مهر معلوم وارادت ان تمنع نفسها حتى تستوفي جميع
المهر ليس لها ذلك في عرفنا ولكن ينظر الى المسمى والى المرأة والى
ان مثل هذه المرأة ومثل هذا المسمى كم يكون منه معجلا وكم
يكون منه مؤجلا في العرف ويقضي بالعرف ويسمى هذا بالعادة
كذا اختاره الفقيه ابو الليث وعليه الفتوى ولو شرط
تعجيله في العقد فيعجل الكل ... واذا ادى المؤجل له
ان يبني بها وان لم يؤد المؤجل وبالطلاق الرجعي يتعجل المؤجل
ولو راجعها لا يتأجل وذكر في الفتاوى الكبرى للخاصي رجل
تزوج امرأة على مهر معلوم فارادت ان تمنع نفسها حتى تستوفي
جميع المهر ليس لها ذلك في عرفنا لان في عرفنا البعض معجل

مؤجل والمعروف كالمشروط فينظر الى المسمى والى المرأة ان مثل
هذا المسمى لمثل هذه المرأة كم يكون معجلا وكم يكون مؤجلا في العرف
فيقضى فيه بالعرف فان شرطا تعجيل الكل في العقد وجب التعجيل
لان الثابت بدلالة العرف انما يعتبر اذا لم يوجد التصريح بخلافه
وذكر في الجهة في الفتاوى للصدر الشهيد قال والمرأة لو منعت
نفسها لتستوفي مهرها ليس لها ذلك باعتبار العرف فينظر
الى المرأة والى ما تعجل لمثلها فان عجل مثل ما تعجل لها لا تمنع وذكر
في شرح المجمع فاذا امتنعت عن تسليم نفسها وان يسافر بها للمهر
المعجل جاز ثم قال وليس للزوج ان يمنعها من السفر والخروج
من منزله وزيارة اهلها حتى يوفيها مهرها كله اعني المعجل
منه وذكر الاسبيجابي في شرح الهداية قوله وللمرأة ان تمنع
نفسها حتى تأخذ المهر كان هذا في عرفهم اما اذا كان في موضع
تعارفوا تعجيل البعض وترك الباقي في الذمة الى وقت الطلاق
او الموت كما هو عرف ديارنا كان لها ان تحبس نفسها لاستيفاء المعجل
وليس لها ان تطالبه بقبض المهر المؤجل فان بينوا فيه المعجل
فيعجل ذلك وان لم يبينوا شيئا ينظر الى المرأة والى المهر المذكور
في العقد انه كم يكون المعجل لمثل هذه المرأة من هذا المهر
فيعجل ذلك وذكر في منية الفقيه في الفتاوى قال
وللمرأة ان تمنع نفسها حتى تقبض مهرها او نصفه والاصح حتى
تقبض معجل مثلها من مثله فان عجل المعجل فذاك كالمشروط
عادة فان شرطوا ان لا يدفع منه لا يجب فان سكتوا يجب
ما تحقق في العرف لمثلها والعرف الضعيف لا يلحق المسكوت
بالمشروط هذه عبارته قلت فالكلام في هذه المسألة

في مقامين المقام الاول في بيان المرأة هل لها ان تمنع نفسها حتى تأخذ
مهرها وما تحقق عندي من تحقيق كلام الاصحاب فيه وكشف معنى
قولهم تمنع نفسها وهل هذا المنع يكون في بيت اهلها او في بيت
الزوج المقام الثاني في بيان ان المرأة هل لها ان تطالب الزوج
ببقية المهر بعد ما قبضت المعجل اذا كانت الزوجية قائمة
بينهما وتحبسه وهل يكون ذلك الباقي مؤجلا عرفا ويحمل على المؤجل
شرطا وان كان قد كتب في الصداق يبقى لها عليه بعد ذلك كذا
دينا لها عليه باقيا وحقا لازما حالا لا تطالبه به متى شاءت ولا تملك
المطالبة به ما دامت الزوجية قائمة ام لا اما الاول فلا شك ان
عبارات الاصحاب المتأخرين ناطقة متعاضدة بان المراد من قول
المتقدمين ولها ان تمنع نفسها حتى تأخذ مهرها اي المعجل لا المجموع
فان شمس الائمة السرخسي صرح في المبسوط بذلك كما نقلناه عنه
وزاد في التنبيه بقوله بلا شرط ... عليه في الكفاية وان
كان حالا وقال وما عداه مؤجل عرفا وفي الخلاصة قال تزوج
امرأة على مهر معلوم وارادت ان تمنع نفسها حتى تستوفي جميع
المهر ليس لها ذلك في عرفنا الى اخر كلامه ومثله في الفتاوى
الكبرى وزاد فيها وفي الواقعات على الخلاصة فيقضى بالعرف الا ان
يشترط تعجيل الكل ونقل في الواقعات ايضا على ان الصحيح من
الاقوال القول بالعرف وابو الليث قال الفتوى عليه كما ذهب اليه
اهل سمرقند من التقدير بالنصف فتحرر لنا من هذا كله ان الزوج
اذا دفع المعجل فليس للمرأة ان تمنع نفسها منه بعد ذلك وما
تريدون بالمعجل الذي يكون في عقد وقع اولا مؤجلا بل يذكر فيه
انه تعجل لها من ذلك كذا الا ان ذلك ليس مؤجل عرفا بل هو مؤجل شرعا

كيف وان شمس الائمة قد صرح وقال وما عداه مؤجل عرفا وان
كان حالا وما نبهت على هذا الا خشية ان يسبق اليه الذهن
الضعيف ويتبادر الى ادراكه الفهم القصير فيظنه صاحبه
انه شيء لم يطلع عليه غيره وهو في الحقيقة ليس بشيء بل يريدون
بقولهم ما تعارفوا تعجيله في عقد وقع حالا بان تزوج رجل
امرأة على الف درهم مثلا ولم يذكر فيه تأجيل شيء منه فهذا
عقد وقع على ما ترى خاليا عن التأجيل المشروط فيكون الكل
حالا فالمتقدمون قالوا لها ان تمنع نفسها حتى تأخذ مهرها
والمتأخرون قالوا المراد منه اي من كلام المتقدمين المعجل
لا المجموع ثم فرعوا وقالوا فان لم يبينوا شيئا مقدار المعجل
كما في الصورة التي ذكرناها وقالوا ينظر الى المرأة والى المهر
المذكور في العقد وكم يكون لمثل هذه المرأة من هذا المهر معجلا
وكذا كم يكون المؤجل منه فيقضى بالعرف فعند الاطلاق حكموا
العرف وما جعلوا لها ان تمنع نفسها حتى تأخذ الكل فبالطريق
الاولى اذا ذكر في العقد انه يعجل لها من ذلك كذا ويعجله
انه لا يكون لها ان تمنع نفسها على البقية لان الثابت عرفا
كالثابت شرطا فالمشبه به اقوى بلا خلاف وعلى انهم نصوا
في هذه الصورة ايضا فيما نقلناه عنهم بانها ليس لها ان تمنع
نفسها على بقية المهر الا على القدر المعجل اعتبارا للعرف
في الحالتين حالة السكوت عن بيان المعجل وحالة التكلم به
وان كان الكل حالا في الاصل فاذا طلبت المرأة من الحاكم
الحكم لها بالمنع حتى يعطيها بقية صداقها بعد ما قبضت المعجل
لا يجيبها الى ذلك ولا يجوز له ان يحكم لها بالمنع ثم المنع الذي

ذكره الاصحاب ٥ وعبارة عن عدم التمكين من الوطي بمعنى ان لها ان لا
تمكنه من نفسها اي من وطيها فبقي هل لها ان تقعد في بيت اهلها
حتى يعطيها مهرها ام ليس لها ذلك وانما تمنع نفسها وهي في منزله
فنقول المنع المذكور ليس يتقيد ان تكون في منزله وانها لا تمنع
نفسها في بيت ابيها حتى يوفيها المعجل ويكون ذلك مفوضا اليها
اذا اختارت ان تقعد في منزله وتمنع نفسها منه من الوطي
وان اختارت ان تخرج الى بيت اهلها وتمنع نفسها منه حتى يوفيها
المعجل هكذا النص عليه الاصحاب وقد حكينا عن شرح الجمع في هذه
الاوراق واما الكلام في المقام الثاني **فنقول** لا يخلو اما ان يذكر
في الصداق تزوجها على كذا او يقتصر عليه او ان يذكر مطالبتها
به متى شاءت بعد قولهم حالا كما هو عرف ديارنا ففي الاول الظاهر
انها لا تملك المطالبة ما دامت الزوجية قائمة لان الاصحاب نصوا
على ان الباقي بعد المعجل عرفا او شرطا كما قدمناه موجل والموجل
لا يملك صاحبه المطالبة به قبل حلول الاجل وحلول الاجل
هنا عند الطلاق او الموت والمعروف كالمشروط بمعنى انه لو كان
قال والباقي موجل الى كذا لا يملك المطالبة قبل حلول ذلك
الاجل فكذا الاجل الثابت عرفا وكذا **اقول** في قولهم والباقي
دين حال من غير ذكر المطالبة به متى شاءت لان قولهم الا
قال وما عداه موجل عرفا وان كان حالا لفظه الحلول لا تمنع
التاجيل العرفي ولو قيل بالمنع لكان له وجه واما اذا قال في الصداق
والباقي دين حال تطالبه به متى شاءت او تزوجها على كذا دينا
لها عليه باقيا وحقا لازما لا تطالبه متى شاءت فهذا كله لا يمنع
المطالبة به بالعرف بان البعض معجل لان العرف انما عمل في انه
هل

هل لها ان تمنع نفسها حتى يستوفي الكل ام لا لا انه عمل في انها لا تملك
المطالبة به مع تصريحه في الصداق ولها ان تطالبه به متى شاءت
كما اذا صرح في الصداق بتعجيل الكل بان تزوجها على الف درهم معجلها
لها فان العرف هنا لا يعمل شيئا لان الثابت بدلالة العرف انما
يعتبروا اذا لم يوجد التصريح والتصريح هنا موجود فلا يظهر عمل
العرف في منع المطالبة ولا يقال ينبغي ان لا يعمل العرف ايضا
في عدم المنع ببقية المهر اذا كان في الصداق قد ذكر وبقي
لها عليه بعد ذلك كذا دينا حالا لا تطالبه متى شاءت لانا
نقول هذا ليس هو التصريح الذي يبطل عمل العرف في هذه
الصورة لان التصريح فيها انه لا يشترط تعجيل الكل انما ذكر انه
دين حال وانها تطالبه به متى شاءت ليس فيه ما يمنع العمل
بالعرف لانها تطالبه ولا تمنع نفسها منه كسائر الديون
الحالة التي لها عليه فانها لا تملك شرعا انها تمنع نفسها منه اذا
لم يوفها اياها فكذا القدر الزائد على المعجل عرفا من الصداق
ولا يقال قد يفرق بين بقية الديون وبين هذا من ان هذا
القدر هو في مقابلة البضع ولا كذلك سائر الديون لانا
نقول هذا كما اذا كان التاجيل مصرحا به مشروطا فانها
لا تملك المنع وان كان المهر ثمة في مقابلة البضع فكذا هذا
فالقول بانه ليس لها ان تمنع نفسها حتى تاخذ بقية المهر
لا منافاة بينه وبين ما يذكر في الاصدقة انه دين حال
تطالبه به متى شاءت لان ذلك تاكيد المطالبة وما يلزم من
القول بتوجه المطالبة بمنع نفسها حتى تاخذ البقية كما في بقية
الديون الحالة التي تكون للمراة على زوجها للمعنى الذي قدمناه ٥

القول

بلغ

والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والماب
الخلوة في النكاح التي تؤكد بجموع المهر وتحمل على الدخول
حقيقة ويجري الكلام فيها وما يشترط لها وما يفسدها
وتحقيق الكلام فيها للاصحاب وتضم اليها ما يوكد المهر من
الدخول والخلوة وغيره ذكر في البدائع **قال** واما بيان
ما يتاكد به المهر فالمهر يتاكد باحد معان ثلاثة الدخول
والخلوة الصحيحة وموت احد الزوجين سوا كان مسمى
او مهر المثل حتى لا يسقط شي منه بعد ذلك الا بالابرا
من صاحب الحق اما التاكيد بالدخول فمتفق عليه واما
التاكيد بالخلوة فمذهبنا حتى لو خلا بها خلوة صحيحة
ثم طلقها قبل الدخول بها في نكاح فيه تسمية تجب عليه
كمال المسمى وان لم يكن في النكاح تسمية تجب عليه كمال
مهر المثل وتجب العدة بعد الخلوة عندنا ثم تفسير
الخلوة الصحيحة هو ان لا يكون هناك مانع من الوطي
لا حقيقي ولا شرعي ولا طبعي اما المانع الحقيقي فنحو ان يكون
احدهما مريضا مرضا يمنع الجماع او كانت المراة رتقا او
قرنا لانهما يمنعان من الوطي وتصح خلوة الزوج عنينا
او خصيا لانهما لا يمنعان من الوطي وتصح خلوة المجبوب
في قول ابي حنيفة خلافا لهما واما المانع الشرعي فهو ان
يكون احدهما صائما صوم رمضان او محرما بحجة فريضة
او نفل او بعمرة او تكون المراة حائضا او نفسا واما غير صوم
رمضان فقد روى بشر عن ابي يوسف ان صوم التطوع
وقضا رمضان والكفارات والنذور لا تمنع صحة الخلوة

وذكر الحاكم

في صحة الكلام الذي

يتاكد

وذكر الحاكم الجليل في مختصره ان نفل الصوم كفرضه فصار
في المسالة روايتان واما المانع الطبيعي فنحو ان يكون
معهما ثالث وسوا كان الثالث بصيرا او اعمى يقظانا او
نايما بالغا او صبيا بعد ان كان عاقلا رجلا او امراة
اجنبية او منكوحة ولو كان الثالث جارية له فقد روى
بشر ان محمدا كان يقول اولا تصح خلوته ثم رجع وقال
لا تصح ولا خلوة في المسجد ولا في الطريق والصحرا او على سطح
لا حجاب عليه ولو خلى بها في محملة او قبة فارخى الستور
فهو خلوة صحيحة ثم في كل موضع صحت الخلوة وتاكد
المهر وجبت العدة وفي كل موضع فسدت الخلوة لا يجب
كمال المهر وهل تجب العدة ينظر في ذلك ان كان الفساد
لمانع حقيقي لا تجب وان كان المانع شرعيا او طبيعيا ٥
تجب لان الوطي مع وجود هذا النوع من المانع يمكن حقيقة
في الوطي فتجب العدة عنده الطلاق احتياطا واما التاكيد
بموت احدهما **فنقول** لا خلاف في ان احد الزوجين اذا
مات حتف انفه قبل الدخول في نكاح فيه تسمية انه
يتاكد المسمى سوا كانت المراة حرة او امة وكذلك اذا قتل
احدهما سوا قتله اجنبي او قتل احدهما صاحبه او قتل الزوج
نفسه فاما اذا قتلت المراة نفسها فان كانت حرة لا يسقط
عن الزوج شي من المهر بل يتاكد الكل عندنا وعند زفر
والشافعي يسقط واذا مات احد الزوجين في نكاح لا تسمية
فيه فانه يتاكد مهر المثل عند اصحابنا وذكر في فتاوى قاضي
خان المهر يتاكد بثلاث بالوطي وبموت احد الزوجين وبالخلوة

حته

محمل

الصحيحة والخلوة الصحيحة ان يجتمعا في مكان ليس هناك
مانع يمنعه من الوطء حسا او شرعا او طبعا وذكر مثل ما ذكر
في البدائع وزاد ولو كان معهما اعمى او اخرس لا تصح الخلوة
ولو كان معهما جارية احدهما لا تصح الخلوة ولو كان كلب
احدهما حكي عن شمس الائمة الحلواني انه قال كلب المرأة يمنع
بخلاف كلب الرجل ولا تصح في المسجد والحمام وقيل في الليل
تصح الخلوة في المسجد كما في الحمام ولو ادخل على الرجل امرأته
ولم يعرفها او ادخل الرجل على امرأته فمكث ساعة ثم خرج
ولم يعرفها اختلفوا فيه قال الفقيه ابو الليث يكون
خلوة ويصدق انه لم يعرفها ولا تصح الخلوة في صحراء ليس
بينهما احد اذا لم يأمنا مرور انسان وكذا لو خلا على سطح ليس بجوانبه
سترة او كان الستر رقيقا او قصيرا بحيث لو قام انسان يقع
نظره عليهما لا تصح الخلوة واذا خافا اطلاع غيرهما عليهما
فان امنا عن ذلك صحت وفي البيوتات الثلاثة او الاربعة
واحدا بعد واحد اذا خلا بامرأة في البيت الاقصى
كانت الابواب مفتوحة من اراد ان يدخل عليهما
يدخل من غير استيذان لا تصح الخلوة ولكن الوطء بها
في بيت من دار للبيت باب مفتوح الى الدار اذا
اذا ان يدخل عليهما غيرهما من الخادم او الاجانب
يدخل لا تصح الخلوة ولو اجتمع مع امرأة على دواب
والناس قعود في سفل الخان لو نظروا اليهما يقع بصرهم
عليهما لا تصح الخلوة مر بعض حجي بامرأته دخلت عليه في
بيته وهو لا يشعر بها فخرجت بعد الصبح فاخبر الزوج بذلك

فقال

فقال لها شعرت بها ثم طلقها وادعت المرأة انه علم بمكانك كان القول
قول الزوج انه لا يعلم وان علم الزوج وهو يقدر على وطئها صحت
الخلوة وكان عليه كل المهر ولا تصح الخلوة بالغلام الذي لا يجامع مثله
ولا الخلوة بصغيرة لا تجامع مثلها وفي كل موضع صحت الخلوة لو
طلقها لا يكون له حق الرجعة وبعد ما صحت الخلوة كان لها كل المهر
وان اقرت المرأة انه لم يجامعها في ظاهر الرواية الكافر اذا
خلا بامرأته بعد ما اسلمت صحت الخلوة ولو اسلم الكافر وامرأته
مشركة فخلا بها لا تصح الخلوة وفي كل موضع فسدت الخلوة مع
القدرة على الجماع حقيقة فطلقها كان عليها العدة استحسانا
وان كان عاجزا عن الجماع حقيقة لا تجب العدة اذا قال ان
تزوجت فلانة وخلوت بها فهي طالق فتزوجها وخلا بها كان لها
نصف المهر وذكر في الفتاوى الظهيرية اذا خلا بها زوجها وقال
لم ادخل بها وقالت المرأة لا بل دخلت فهذا على وجهين اما ان
يكونا او احدهما عند الخلوة صائمين صوم فرض او محرمين
تطوعا او فرضا او احدهما او كانت المرأة حائضا لا تصح الخلوة
والقول قول الزوج فلا يقضى بكمال المهر الا ان عليها العدة
احتياطا وذكر في الذخيرة اذا خلا بها ولم تمكنه من نفسها اختلف
اختلف المشايخ فيه وفي طلاق الاصل قال عليه نصف المهر
وسئل ركن الاسلام السغدي عمن تزوج امرأة فادخلتها
امها عليه وردت الباب الا انها لم تغلقه والبيت في خان
يسكنه اناس كثير ولهذا البيت طاقات مفتوحة والناس قعود
في ساحة الخان ينظرون من بعيد هل تصح هذه الخلوة
قال اذا كانوا ينظرون في الطاقة ويرصدون اليها وهما بحاله

ذلك لا تصح الخلوة فاما النظر من بعيد والقعود في الساحة فغير
مانع عن صحة الخلوة وذكر في الفتاوى الكبرى رجل حمل امرأته الى
المارستان ان حملها في طريق الجادة لا تكون خلوة لان طريق الجادة
لا يكون خاليا غالبا وان حملها في غير طريق الجادة تكون خلوة لانها
تكون خالية غالبا رجل تزوج صبية فدفعها دفعة فذهبت
عذرتها ثم طلقها قبل الدخول بها فلها نصف الصداق في قول
ابي حنيفة لانه طلاق قبل الدخول وزاد في شرح مجمع البحرين
قال محمد رحمه الله لها المهر كله لان فعله ذلك عند
الوطء وقول ابي يوسف كقول محمد في رواية محمد وكقوله
في رواية الحسن قلت فالحاصل ان الخلوة تنقسم الى
قسمين فاسدة وصحيحة فالصحيحة هي ان لا يكون هناك مانع حقيقي
ولا شرعي ولا طبيعي وتقدم بيان كل من ذلك والفاسدة
ضد الصحيحة وقد عرفت ان الخلوة الصحيحة تعمل عمل حقيقة
الدخول عندنا في احكام ولا تعمل عمله في احكام فاما الاحكام التي
اقيمت فيها مقام نفس الوطء فهي تكميل المهر جميعه ان كان في العقد
تسمية والا فتاكد مهر المثل وثبوت النسب ووجوب العدة
ووجوب النفقة والسكنى في هذه العدة وحرمة نكاح اختها
ما دامت العدة قائمة وحرمة نكاح اربع سواها وحرمة
نكاح الامة عليها على قياس قول ابي حنيفة في حرمة نكاح
الامة على الحرة في العدة عن طلاق بائن ومراعاة وقت الطلاق
في حقها واما الاحكام التي لم يقيموا الخلوة فيها مقام نفس
الوطء فهي الاحصان وحرمة البنات والاحلال للزوج الاول
والرجعة والميراث حتى لو طلقها ثم مات وهي في العدة لا ترث

واما

واما وقوع طلاق اخر في هذه العدة فقد قيل لا يقع وقيل يقع
وهو اقرب الى الصواب وقد نظمت هذه الاحكام كلها في ابيات
واثبتها في كتابي الفوائد المنظومة وهي هذه

وقد اقيمت خلوة النكاح في صورة فاتبعك ما الايضاح
مقام نفس الوطء حتى كملوا جميع مهرها كذا اذ تقبلا
كذاك مهر المثل فيما لم يسم وحرمة الاخت عليها فاستقم
كذا ثبوت نسب الصغير وتجب العدة عن تحرير
كذا اعتدادها من الطلاق وتجب السكنى مع الانفاق
وتحرم الاربع والاماء ونحو هذا النظم والاجلا
ولم يقيموها مقام الوطء في ستة احكام تجي فاقتفي
احصانه وحرمة النكاح للبنات وعدم التوريث في الحالات
ثم وفي جمع التفاريق ذكروا انها ترثه كذا استطر
وحلها لبعلها الاول ثم كذا الرجعة فقه لا تحل
لكن اذا طلق اخرى وهي في وقت اعتدادها فخذ [illegible]
قيل بان ذا الطلاق لا يقع وعكسه وهو الصواب المتبع

فاذا جاءت المرأة الى القاضي وادعت النكاح والخلوة وطالبته بكل
المهر فلا يخلو اما ان صدقها الزوج على ذلك او كذب فان صدق
وطلبت من القاضي الحكم بتاكد كل المهر المسمى او مهر المثل عند عدم
التسمية فانه يجيبها الى ذلك ويحكم لها عليه بتاكد كل المسمى مع
العلم بالخلاف فيه وان صدقها الزوج على النكاح وكذبها في الخلوة
يحلف بالله انه ما خلا بها خلوة صحيحة فان حلف ولا بينة لها
لم يتاكد مهرها كله وان اقامت بينة بالخلوة الصحيحة قبلت
وحكم عليه بتاكيد كل المهر كما يحكم عليه في صورة تصديقه في ذلك

[illegible]

وان قال خلوت بها ولكنها لم تمكني من نفسها سألنا الحاكم عن ذلك
فان صدقته فهذه المسئلة قد اختلف فيها المتاخرون كما
ذكرنا والذي يظهر لي انه ينبغي ان يقال فيها بالتفصيل ان
كانت بكرا تحمل المهر لانها تستحيي بالطبع ولا تنطبع في تسليم
نفسها للتحمل بلا امر انفعة فلم تكن مختارة لعدم تاكد المهر بعد
الامتناع فلا يسقط حقها في التاكيد بخلاف الثيب لان
عدم تمكينها يدل على عدم الاختيار للتاكيد وحبس منافع
المبدل عن الاستيفا لصاحبه فلا يتاكد حقها وهذا الذي
قلته هو على وجه التفقه ولم اظفر فيه بنقل
وانما المنقول عنهم ما قدمناه في حكاية اقوالهم وان كذبته
والمسئلة بحالها فالقول قولها لانها منكرة والقول قول
المنكر مع يمينه وخلوة النسا في زماننا فيها نظر فانها
لا تعرى عن امراة تكون معها في البيت وهي تترصد
وتتطلع الى ما يجري لها فمتى ظهر ذلك عند الحاكم لا يسوغ
له الحكم بتاكد المهر لفساد الخلوة وهذا غالبا انما يقع في
حق الابكار فعلى الحاكم ان يتحرز ويتثبت في ذلك قبل
الحكم فان ظهر له ان الخلوة صحيحة حكم والا فلا اذا طلب
الزوج السفر بزوجته الى بلد اخر وقد وفاها جميع المهر
وهي تابى الخروج معه هل له ان يجبرها على ذلك ام لا وتحرير
كلام الاصحاب في ذلك ذكر في الهداية قال واذا اوفاها
مهرها نقلها الى حيث شا لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم
من وجدكم وقيل لا يخرجها الى بلد اخر غير بلدها لان الغريب
يوذي وفي قرى المصر القريبة لا تتحقق الغربة وذكر في مجمع البحرين

قال واذا اوفاها نقلها الى حيث شا وقيل لا يسافر بها الى بلد غير
بلدها وقيل اذا اوفاها المؤجل ايضا وهو ما يكون سافر والا فلا
ثم اذا اوفاها المهر المعجل كان للزوج ان ينقلها حيث شا لقوله
تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم وقيل لا يخرجها الى
بلد غير بلدها لان الغريب يوذي ويجوز نقلها الى القرى القريبة
من بلدها لعدم تحقق الغربة وقال بعض مشايخنا ان اوفاها المعجل
وحده لا يتمكن من ذلك لان التاجيل انما يثبت بحكم العرف ولا ثم
بالتصريح فلعلها انما رضيت بالتاجيل اذا امسكها في بلدها اما اذا
اخرجها الى دار الغربة فلا وبعض اصحابنا افتى بالقول الاول
وهذا القول المفصل اقرب الى التحقيق وبه يفتى هذه
المسائل من الزوائد وذكر في المحيط قال ابو القاسم الصفار البلخي
لا يملك الزوج ان يسافر بها في زماننا وان اوفاها صداقها وهو
المختار لمشايخنا لان الناس قد فسدوا في زماننا فالمراة متى كانت
بين عشيرتها فالزوج لا يمكنه ان يظلمها وفي بلدة اخرى يظلمها
وهي لا تقدر ان تستغيث باحد ولا كذا لك لو اخرجها من بلدها
الى قرية او من قرية الى بلدة لان ذلك ليس بسفر وذكر في
الكافي شرح الوافي واذا اوفاها مهرها ينقلها حيث شا لقوله
تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم وكثير من المشايخ
على انه ليس للزوج ان يسافر بها في زماننا وان اوفاها مهرها
لان الغريب ممتهن ولو كان طويل الذيل ولكن ينقلها الى القرية
اين احب لانه لا يتحقق الغربة وعليه الفتوى وله ان ينقلها من
القرية الى المصر ومن القرية الى القرية وذكر الولوالجي في
الفتوى قال وهذا التفصيل جواب ظاهر الرواية قال

ابو القاسم الصفار هذا كان في زمانهم اما في زماننا لا يملك الزوج
ان يسافر بها وان اوفاها صداقها لان في زمانهم الغالب من احوالهم
الصلاح اما في زماننا فسد الناس والمراة متى كانت فيما بين عشيرتها
فالزوج لا يمكنه ان يظلمها ومتى نقلها الى بلدة اخرى ظلمها وهي لا
تقدر على ان تستغيث عليه باحد وذكر في المختار للفتوى قال
وللمراة ان تمنع نفسها وان لا يسافر بها حتى يعطيها مهرها فاذا اوفاها
نقلها الى حيث شا وقيل لا يسافر بها وعليه الفتوى وذكر في فتاوى
قاضي خان قال واذا اراد الرجل ان ينقل المراة من بلد الى بلد
بغير اذنها ان كان ذلك قبل ايفا المهر لا يملك وله ذلك بعده اي بعد الايفا
في ظاهر الرواية وقال ابو القاسم الصفار لا يملك نقلها وان اوفاها
مهرها وبه اخذ الفقيه ابو الليث السمرقندي لان الزمان قد
فسد فيخاف عليها من الضرر في الغربة كما لا يخاف عليها في عشيرتها
وله ان يخرجها من المصر الى القرية ومن القرية الى المصر ومن
القرية الى القرية لان النقل الى ما دون السفر لا يحقق غربة
ويكون ذلك بمنزلة النقل من محلة الى محلة وذكر في متن البحر
المحيط قال وفي فتاوى الليث وان اراد الزوج ان يخرج امراته
من بلد الى بلد وقد وفاها مهرها فجواب الكتاب ان له ذلك
واختار الفقيه ابو الليث على انه ليس له ذلك ولو اراد ان يخرجها
من المصر الى القرية او من القرية الى البلد فله ذلك وذكر
في البحر المحيط قال رايت قول ابي القاسم الصفار في النوازل
في كتاب النكاح بعد هذه العبارة وسئل يعني ابا القاسم عن امراة
يريد زوجها اخراجها من بلد الى بلد ولم يوف لها جميع الصداق
قال ابو القاسم لها ان لا تخرج من بلدها الى بلد اخر او وفاها المهر

او لم يوفها لفساد الزمان لانها لا تامن على نفسها في منزله فكيف
اذا اخرجت الى السفر قال ابو الليث وبه ناخذ فكيف لو ادرك
زماننا هذا ابو القاسم قلت فتحرر لنا من هذا ان ظاهر
الرواية اذا اوفاها مهرها نقلها الى حيث شا من البلاد وله ان
يسافر بها الى حيث احب والمراد من المهر المعجل الذي تعارفوا
تعجيله وقيل المؤجل ايضا فاما منع السفر بها وان اوفاها مهرها
فهو قول ابي القاسم الصفار واختاره ابو الليث وجماعة من
المشايخ وهو ليس برواية عن الاصحاب يدل عليه قول الولوالجي
هذا كان في زمانهم اما في زماننا فلا يملك الزوج ان يسافر بها
وان اوفاها صداقها يشيرا الى انه اختلاف عصر وزمان كما قالوا
في مسئلة الاستيجار على الطاعات وقد نص بعض الاصحاب
على ان الفتوى على ما قاله ابو القاسم وبعضهم قال وهو المختار
ورايت عمل القضاة عليه في زماننا من غير تفصيل والذي
ينبغي ان ينظر الى وطن المراة التي فيه عشيرتها وقومها
فان كان تزوجها فيه من قومها ثم طلب بعد ذلك ان ينقلها
الى بلد اخر لا يجاب الى ذلك ويحكم لها بالمنع وان كان في مصر
ليس فيه عشيرة وقد تزوجها فيه واصلها من مصر اخر ينبغي
ان لا يحكم لها بالمنع وايضا فينبغي ان يستكشف عن حقيقة
الحال وينظر في طلب الزوج السفر باهله فان كان طلب
مضارة لاجل ان يحصل شيا من المهر او تترك الكسوة
او لامر جرى بينهما من خصومة ونحوها فلا يجيبه الى ذلك
وخصوصا اذا لم يكن مامونا عليها ويحكم لها بالمنع وعلى ان ظاهر
الرواية احكم وقول ابي القاسم ارفق بالنساء ارحم والله اعلم

مسأله

قال علماؤنا رحمهم الله المبتوتة لها النفقة والسكنى ما دامت في العدة
حاملا كانت او حائلا وهذا امر هين والمبتوتة هي المطلقة بائنا
او على مال او ثلاثا واما المطلقة رجعيا فلها النفقة والسكنى بلا خلاف
ما دامت في العدة ثم هي والمبتوتة القول قولها في انقضاء العدة
مع يمينها فلو ادعت حبلا انفق عليها ما بينها وبين سنتين من
يوم طلقها فان مضت سنتان ولم تلد انقطعت النفقة
فان قالت كنت اظن اني حامل ولم احض يعني انها ممتدة الطهر
واظن ان هذا الذي بي داء وانا اريد النفقة حتى تنقضي
العدة وقال الزوج قد ادعيت الحبل واكثر منذ
سنتان فالقاضي لا يلتفت الى قوله ويلزمه النفقة ما لم
تنقضي العدة ويكون بعد ورع في ذلك والنفقة لها فيها
حتى تنقضي عدتها بالحيض او تدخل في حد الاياس وتمضي
ثلاثة اشهر بعد ذلك فان حاضت في الاشهر الثلاثة
استقبلت العدة بالحيض والنفقة واجبة لها في جميع ذلك
ما لم يحكم بانقضاء عدتها فان اقام الزوج بينة على اقرارها
بانقضاء عدتها برئ من النفقة واذا طلق الرجل امراته
وهي صغيرة لم تحض بعد وقد دخل بها ومثلها يجامع
فعدتها ثلاثة اشهر ينفق عليها ما دامت في العدة هذا
اذا لم تكن مراهقة فاما اذا كانت مراهقة فعدتها لا
تنقضي بثلاثة اشهر بل يتوقف في حالها الى ان يظهر انها
حبلى بذلك الوطي ام لا فينبغي ان لا يذكر عليها النفقة ما لم
يظهر فراغ رحمها فلو انها حاضت في الثلاثة الاشهر تستانف
العدة بالحيض ويكون لها النفقة حتى تنقضي عدتها وهذه

النفقة

النفقة في الوجوه كلها كنفقة النكاح وتعتبر نفقتها بنفقتها
في النكاح وكل امراة تستحق النفقة حال قيام النكاح تستحق
النفقة حال قيام العدة وكل امراة لا تستحق النفقة حال
قيام النكاح لا تستحقها حال قيام العدة فان المولى اذا بوّأ الامة
بيتا استحقت النفقة فلو طلقها استحقتها ايضا واذا لم
يبوّئها لا تستحق النفقة ولو طلقها لا تستحق ايضا والمعتدة
اذا لم تخاصم في النفقة ولم يفرض لها شيئا القاضي حتى انقضت
العدة فلا نفقة لها فلو كان غائبا فاستدانت عليه ثم قدم بعد
انقضاء عدتها يقضي عليه بنفقة مثلها على قول ابي حنيفة الاول
ثم رجع وقال لا اقضي كما في نفقة النكاح واذا فرض لها
القاضي نفقة العدة وقد استدانت على الزوج او لم تستدن
ثم انقضت عدتها قبل ان تقبض شيئا من الزوج فان استدانت
بامر القاضي كان لها ان ترجع على الزوج بذلك لان استدانتها
بامر القاضي بمنزلة استدانة الزوج بنفسه واما اذا استدانت
بغير امر القاضي او لم تستدن اصلا هل ترجع على الزوج
بذلك ام لا قال شمس الايمة الحلواني فيه كلام وقال الشيخ
الاجل الشهيد عندي انها لا تسقط واشار السرخسي انها تسقط
وهو الصحيح وان لم يكن للزوج منزل مملوك يكتري منزلا لها
ويكون الكري على الزوج اذا ايسر كما هو الحكم في النفقة حال
قيام النكاح ثم الاصل ان الفرقة متى وقعت بين الزوجين
ينظر ان كانت الفرقة من جهة الزوج فلها النفقة سواء كانت
بمعصية او بغير معصية وان كانت الفرقة من جهتها ان
كانت بحق فلها النفقة وان كانت بمعصية فلا نفقة لها وان كانت

في العدة

النفقة

الفرقة بمعنى من جهة غيرها فلها النفقة فاذا عرفنا هذا فنقول
الملاعنة لها النفقة والسكنى لان الفرقة باللعان فرقة طلاق وكانت
من قبل الزوج وكذلك المبانة بالخلع والايلاء وردة الزوج ومجامعة
امها تستحق النفقة في هذه الوجوه لانها فرقة من قبل الزوج وامراة
العنين اذا اختارت الفرقة فلها النفقة والسكنى وكذلك المدبرة
وام الولد اذا اعتقها الزوج وقد بوّأهما مولاهما بيتا فلها النفقة
والسكنى وكذلك الصغيرة اذا ادركت فاختارت نفسها وان جاءت
الفرقة من قبل الزوجة المراة في هذه لانها جاءت بمعصية
وكذلك ان وقعت الفرقة بسبب عدم الكفاءة بعد الدخول
فلها النفقة والمنكوحة اذا ارتدت او طاوعت ابن الزوج حتى
وقعت الفرقة لا نفقة لها فلو اسلمت والعدة باقية لا تستحق
النفقة فلو نشزت فطلقها ثم تركت النشوز فلها النفقة
ما دامت العدة باقية والمختلعة تستحق النفقة اذا وقع الخلع
مطلقا فاما اذا شرط في الخلع ان لا سكنى لها ولا نفقة فلها السكنى
ولا نفقة لها فلو شرط الزوج في الخلع ان لا يكون عليه مؤنة
السكنى ورضيت الزوجة المراة ان تسكن في بيت نفسها وتلتزم
بمؤنة السكنى من مالها فان كانا يسكنان في بيت بكراء صح وتجب
الاجرة عليها واذا شرط في الخلع براءة الزوج عن النفقة صح
واذا طلقها والمنزل ملك الزوج ينبغي ان يخرج الزوج منه
ويعتزل عنها ويتركها في ذلك المنزل الى ان تنقضي عدتها
وكذا ان كان المنزل بكراء وان استكرى لها منزلا اخر يجوز لكن
الافضل ان يتركها في المنزل الذي كانا فيه قبل الطلاق هذا
الكلام في الطلاق البائن اما اذا كان رجعيا فقد ذكر الخصاف

انه

انه يسكنها في المنزل الذي كانا فيه قبل الطلاق لانه لا يجب على الزوج
ان يعتزل عنها الامة اذا كانت في بيت المولى قبل الطلاق ولم تعد
الى بيت الزوج حتى طلقها الزوج ثم عادت الى بيته بعد الطلاق فلا
نفقة لها عند علمائنا الثلاثة وفرقوا بينها وبين الحرة اذا كانت
ناشزة وقت الطلاق ثم عادت فانها تستحق النفقة ولو اخرجها
المولى من بيت الزوج بعد الطلاق ثم اعادها كان لها النفقة
وهل للمولى ان يطالب الزوج بالنفقة ما دامت معتدة ذكر
الخصاف انه له ذلك وقال الصدر الشهيد انه ليس لها
نفقة ولو اعتق ام ولده لا نفقة لها في العدة واذا اقر
الزوج بحرمة امراته وقد دخل بها وفرق بينهما فلها
المسمى ونفقة العدة واذا قال قد انقضت عدتك وقالت
لم تنقض فالقول قولها مع يمينها فان حلفت اخذت النفقة
وان نكلت صارت مقرة انه لا نفقة لها واقرارها حجة في
حقها وتسقط هذه النفقة اعني نفقة المطلقة بائنا
ما تسقط نفقة الزوجية من الارتداد في العدة والحبس
بسببها والنشوز فان المعتدة اذا خرجت من بيت العدة
تسقط نفقتها عندنا ما دامت على النشوز فاذا عادت
الى الزوج كان لها النفقة والسكنى كما في حال قيام النكاح
ذكر هذا في الذخيرة او الحبس في الدين او الخروج الى
الحج فلو ارتدت ولم تحبس بعد ولكنها في بيت الزوج او
قبّلت ابن الزوج او ما اشبه ذلك فلا تسقط نفقتها ولو
ارتدت وحبست حتى سقطت نفقتها ثم رجعت الى الاسلام
وهي في العدة فلها النفقة والسكنى ولو كانت منكوحة والمسالة

بخالها فانها لا نفقة لها ويفرق بينهما فاما المعتدة عن طلاق
رجعي اذا وطيها ابن الزوج او قبلها وهي مطاوعة او ارتدت
فحبست او لم تحبس فلا نفقة لها واذا صالح الرجل عن نفقتها
ما دامت معتدة على دراهم مسماة لا يزيدها عليها حتى
تنقضي عدتها ينظر ان كانت عدتها بالحيض لا يجوز الصلح
وان كانت بالاشهر جاز ولو طلقها باينا او خالعها ثم صالحها على النفقة
على دراهم فان هذا لا يجوز ولو قال الرجل كنت طلقتها منذ
سنة وانقضت عدتها وجحدت المراة الطلاق لا يقبل قوله
فان اشهد شاهدان بذلك او اقرت انها قد حاضت ثلاث حيض
في هذه السنة فلا نفقة لها عليه فان كانت اخذت منه شيا ردت
عليه ولو ان مستامنا تزوج ذمية في دارنا ودخل بها وطلقها
فلها النفقة في قول من يوجب على الذمية العدة ولو ارسل اليها
بالنفقة رسولا فقال الرسول قد اعطيتها اياها وجحدت هي كان
القول قولها مع يمينها ولو قال الزوج اعطيتها نفقتها وانكرت
هي الاستيفا كان القول قولها مع يمينها واذا كان الزوج عبدا
او مدبرا او مكاتبا او ولد ام الولد فعليه المهر والنفقة
لزوجته سوا كانت الزوجة حرة او مملوكة فان كان الزوج عبدا
يباع في ذلك الا ان يقضي السيد واما المكاتب والمدبر وولد ام الولد
فلا يباعون في ذلك بل يسعون فيما وجب عليهم عن ابي يوسف
المعتدة عن طلاق باين او رجعي اذا تزوجت ودخل بها ثم
فرق بينهما فلا نفقة لها لانها تزوجت في عدة الغير ودخل
الزوج الثاني بها فعلى الاول نفقتها في الطلاق البائن بخلاف
الرجعي لان نكاحها قايم فقد فوتت على الزوج ما لزوج بنا فوا المنع

فصادفت

فصادفت ناشزة فسقطت نفقتها واذا اختلعت على نفقة العدة
والسكنى تسقط نفقة العدة ويكون لها السكنى رجل تكفل المنكوحة
عن زوجها بالنفقة كل شهر بكذا ثم طلقها زوجها كان للمراة ان تطالب
الكفيل بالنفقة لان نفقة العدة بمنزلة نفقة النكاح فرض لها
القاضي نفقة العدة فلم تاخذ حتى مات احدهما سقطت فان لم
يمت احدهما وانفقت العدة اختلفوا فيه قال الحلواني لا تسقط
اذا حبست المعتدة بحق عليها لا تسقط النفقة كالمنكوحة منكوحة
الغير ودخل بها فان كان لا يعلم انها منكوحة الغير كان عليها
العدة ولا نفقة لها وان كان يعلم انها منكوحة الغير لا عدة
عليها وفي النكاح بغير شهود اذا دخل عليها العدة على كل حال
وان ادخل على معتدته لاجل الاطلاع هل يباح له ذلك فيه
روايتان رجل طلق امراته فكتم حتى حاضت حيضتين ودخل
بها فحبلت ثم اقر بالطلاق كان عليه النفقة ما لم تضع فرض
لها القاضي النفقة فاخذت النفقة اشهرا ثم شهد الشهود
انها اخته من الرضاع وفرق القاضي بينهما رجع الزوج عليها بما
اخذته من النفقة ابرات زوجها من النفقة في حالة الخلع يصح
ابراؤه اختلعت من زوجها على مهرها ونفقة عدتها وعلى ان
تمسك الولد عنده سبع سنين بنفقتها فانها تجبر على ما شرطته
وليس لها ان ترد الولد حتى لو هربت وتركت الولد يرجع عليها
بقيمة نفقته سبع سنين المراة اذا صارت ناشزة ثم سافر
الزوج فعادت المراة الى منزل الزوج الذي يسكنها فيه ايابوا
بانها خرجت من ان تكون ناشزة اذا فرض لها ما لا يكفيها لها ان ترجع
عن ذلك ولو فرض على الزوج زيادة لها ان يطلب سدا احوا النفق

من الكلام في نفقة المبتوتة والسكنى بقي امر الكسوة اعلموا ان
الاصحاب رحمة الله عليهم لم يطلقوا الجواب في الكسوة كاطلاقهم في امر
نفقة العدة والسكنى بل غالب كتبهم تنطق بالنفقة والسكنى دون
الكسوة كما سنذكره ان شا الله عنهم بعباداتهم في هذه الاوراق
وفيه نظر وتقييده بما لم يكن يعرف قبل ذلك وان شا الله تعالى اتبع
الكلام عقيب ذلك بتحرير ما يفهم من كلامهم وما يجب ان يعول به
في ذلك فاقول وبالله التوفيق ذكر في الذخيرة في نفقة المطلقات
وكما تستحق المعتدة النفقة تستحق الكسوة لان المعنى يجمعهما وهو
الحاجة غير ان في الكتاب لم يذكر كسوتها لانها لا تبقى في العدة
مدة تحتاج الى الكسوة غالبا حتى لو احتاجت يفرض لها ذلك
ايضا والدليل على ان المعتدة تستحق الكسوة انها تستحق النفقة
واسم النفقة كما يتناول الطعام يتناول الكسوة قال هشام
في نوادره قال محمد النفقة ليست هي الطعام وحده قال
لكن الطعام والكسوة قلت في الكتاب هذه عبارة الذخيرة
وذكر في شرح القدوري للزاهدي قال وكما تستحق المعتدة
النفقة تستحق الكسوة وانما لم يذكرها في الكتاب لان العدة
لا تطول غالبا فيستغني عن الكسوة وذكر في خلاصة الفتاوى
قال هشام سالت محمدا عن النفقة قال النفقة هي الطعام
والكسوة والسكنى وذكر السروجي في شرح الهداية ولم يذكر
كسوة العدة لانها لا تبقى في العدة مدة تحتاج فيها الى الكسوة غالبا
حتى لو احتاجت اليها يفرض لها ذلك قال محمد النفقة هي الطعام
والكسوة ذكره عنه هشام في نوادره وذكر في فتاوى قاضي
خان وكما تستحق المعتدة نفقة العدة تستحق الكسوة هذه

عبارة

عبارة الاصحاب في الكتب المذكورة والذي يظهر لي من ذلك ان ما ذكر في الذخيرة
يقتضي ان الكسوة تجب للمعتدة لكن على وجه الحاجة اليها وذلك بطول
زمن العدة لانه قال لانها لا تبقى في العدة مدة تحتاج الى الكسوة غالبا
حتى لو احتاجت يفرض لها ذلك فيتبين من هذا ان الجواب في الكسوة على
التفصيل لا على الاطلاق وهو ان طالت العدة واحتاجت اليها
فرضت والا فلا فالاول من منطوق اللفظ والثاني من مفهوم العبارة
وهو حجة في التصانيف كما عرف ولا يشكل قوله وكما تستحق المعتدة
النفقة تستحق الكسوة لانا لم نقل انها لا تستحق الكسوة بل تستحقها على
وجه التفصيل الذي قدمناه وكذا لا يشكل ايضا قول محمد لما قلنا
من عدم القول بمنع الاستحقاق فتحرر من هذا ان المراة اذا
ادعت الطلاق وطلبت الكسوة لا يلزم الزوج بها في الحال بل
ينظر الى زمن عدتها هل هو بالحيض ام بالاشهر واذا كان بالحيض
وهي ممن لا تحتاج الى الكسوة فيها لا يفرض لها الكسوة ولا يحبس
الزوج فيها لان المدة قصيرة لا تحتاج فيها الى الكسوة وان
كانت عدتها بالاشهر فلا يخلو اما ان كانت ممن تنقضي عدتها
بثلاثة اشهر كالايسة والصغيرة التي هي غير مراهقة وليست محتاجة
فلا تجب لها كسوة وان كانت ممتدة الطهر ويحتمل ان يكون من حبل
او امتد الطهر حتى طال زمن العدة وتحتاج الى الكسوة فيه يفرض
لها الكسوة وينفي كذا من الزوجية وهذا هو الذي لحظوه بقولهم
لانها لا تبقى في العدة مدة تحتاج الى الكسوة اي لما كان زمانها قصيرا
لا تجب لعدم مسيس الحاجة لان الاصل في ايجاب النفقة
والكسوة في العدة اعتبارها بحالة النكاح قبل الطلاق ولهذا قالوا
لا تبقى في العدة مدة تحتاج فيها الى الكسوة غالبا والذي ذكره الزاهدي

من قوله فليستغني عن الكسوة مؤيدًا لما حررناه في التفصيل من الجامع
وعدمها وهو أصرح في الباب من غيره والذي ذكره السروجي يحمل
على هذا أيضًا وكذا ما أطلق من العبارة ككلام قاضي خان وغيره يحمل
على التفصيل وهذا الذي خطر لي في هذه المسئلة لم أرها لأحد
قبلي جمعي وهذا الكتاب ولا نظر فيه قاضي خان نظر محقق بل كل
من أدركناه من القضاة كانوا يجلسون الرجل في كسوة العدة في
طلبتها المطلقة سواء طالت المدة أو قصرت احتاجت أم استغنت من
غير تفصيل وهو موضع مشكل والله أعلم باب علما وثنا النفقة
تجب للرحم المحرم على قريبه الغني إذا كان فقيرًا صغيرًا أو كانت المرأة
بالغة فقيرة أو كان الذكر بالغًا فقيرًا زمنًا أو أعمى أو مقعدًا أو أشل
اليدين لا ينتفع بهما أو معتوهًا أو مفلوجًا أو مجنونًا الكلام في هذه
المسئلة يقع في مواضع في بيان صفة من تجب عليه هذه النفقة
وفي بيان صفة من تجب له وفي بيان ما تجب به وفي بيان القدر
المفروض وفي بيان ما يسقطها وفي بيان ما تخصها من الشروط
إذا وجبت أما الأول فاعلم أن الكلام في هذه المسئلة مختص
بنفقة القريب الذي هو غير الولد والوالد لأنه هو الموضع الذي
فيه اختلاف أهل العلم وهو من خصائص مذهب أصحابنا رحمهم
الله فنقول بيان صفة من تجب عليه هذه النفقة فهو كل ذي
رحم محرم على ما يأتي بيانه يشترط اليسار والعقل وإن كان قادرًا
على الكسب لحد اليسار الذي يتعلق به وجوب هذه النفقة
اختلف فيه فروى ابن سماعة في نوادره عن أبي يوسف أنه اعتبر
فيه نصاب الزكاة حتى قال لو كان معه مائتا درهم إلا درهمًا وله
عيال وله أخت محتاجة لا أجبره على نفقتها وإن كان يحل ببلغ

ويكتسب

مسئلة تجب النفقة للرحم المحرم على قريبه الغني

ويكتسب في الشهر خمسين درهمًا فروى هشام عن محمد أنه قال
إذا كان له نفقة شهر وعنده فضل نفقة شهر له ولعياله
أجبره على نفقة شهر ذوي الرحم المحرم وقال محمد رحمه الله
أما من ليس له شيء وهو يكتسب كل يوم درهمًا يكتفي منه بأربع
دوانق فإنه يرفع لنفسه ولعياله ما يتسع به وينفق فضله
على من يجبر على نفقته والفتوى على قول أبي يوسف
رحمه الله وذكر اشتراط الدين أيضًا حتى لا تجب على النصراني
نفقة لأخيه المسلم وسواء كان من يفرض عليه هذه النفقة كبيرًا
أو صغيرًا إذا وجدت فيه هذه الشروط التي ذكرناها من الرحم
المحرمية والغنى والدين حتى تفرض على الصبي والصبية نفقة
قريبهما في مالهما ويؤديها الولي بالدفع وأما بيان صفة من تجب
له هذه النفقة فهي من كان ذا رحم محرم وهو الضابط عندنا
واحترز الإرث ليس بشرط حتى وجبت على الخال والخالة
والعمة دون ابن العم والميراث له وأن يكون فقيرًا معسرًا
ثم لا يخلو إما أن يكون إما إن كان صغيرًا أو كبيرًا بالغًا فإن كان
صغيرًا فليشترط فيه الفقر خاصة سواء كان ذكرًا أو أنثى وإن كان
كبيرًا بالغًا فلا يخلو إما إن كان ذكرًا أو أنثى فإن كان ذكرًا فإن
كان ذكرًا فليشترط فيه مع الفقر أن يكون زمنًا أو أعمى أو مقعدًا
أو مفلوجًا أو أشل اليدين أو مقطوع الرجلين أو مقطوع اليدين
أو مفقوء العينين أو معتوهًا أو مجنونًا أو كان به علة من العوارض
مما يمنعه من الاكتساب حتى لو كان صحيحًا مكتسبًا لا يقضى له
بالنفقة على غيره فحينئذ تجب له النفقة وإن كان بالغًا وإن
كان أنثى فيشترط فيها ما شرطناه في الصغير والصغيرة وهو

وإن كان به شيء من هذه العوارض وهو فقير وعاجز عن الاكتساب

الفقر خاصة ثم اختلف في حد المعسر الذي يستحق هذه النفقة
قيل هو الذي لا تحل له الصدقة ولا تجب عليه الزكاة وقيل هو
المحتاج والذي له منزل وخادم هل يستحق النفقة على قريبه الموسر
فيه اختلاف الرواية في رواية لا يستحق حتى لو كانت أختًا لا يؤمر
الأخ بالإنفاق عليها وكذا لو كانت بنتًا أو أمًّا وفي رواية تستحق
وهو الصواب وأما بيان ما تجب به فاعلم أنه ذكر في الذخيرة
ما صورته الأصل أن القضاء على الغائب باطل وإنما حق وجب
على الغائب وليس بقضاء على الغائب من كل وجه جاز وإن القضاء بنفقة
الوالدين والمولودين والزوجة إنما لم يكن قضاء على الغائب لأن
القضاء إيجاب ما لم يكن واجبًا قبل القضاء ونفقة الوالدين والمولودين
والزوجة واجبة قبل القضاء حتى إذا ظفر واحد من هؤلاء
بجنس حقه كان له الأخذ من غير رضا ولا قضاء وأما نفقة سائر
الأقارب لا تجب إلا بالقضاء أو بالرضا فلما كانت نفقة الوالدين
والمولودين والزوجة واجبة قبل القضاء كان الحاصل من القضاء من
القاضي إعانة لما وجب عليه لا إيجابًا مبتدأ فجاز أما نفقة الأقارب
لما لم تكن واجبة قبل القضاء كان القضاء من القاضي إيجابًا مبتدأ
والقضاء على الغائب باطل ذكر السروجي في شرح الهداية على
قوله ولا يقضى بنفقة في مال الغائب إلا لهؤلاء ووجه الفرق
أن نفقة هؤلاء واجبة قبل القضاء ولهذا كان لهم أن يأخذوها إذا
ظفروا بها فكان قضاء القاضي إعانة لهم لا إيجابًا وأما غيرهم من المحارم
فنفقتهم إنما تجب بالقضاء لأنه مجتهد فيه والقضاء على الغائب
لا يجوز وفي شرح أدب القاضي للخصاف قال الفرق بين نفقة
الزوجة والأولاد والوالدين وبين نفقة الخادم أن نفقة الزوجة

والأولاد

بلغ

والأولاد والوالدين متفق عليها فلم يكن الإنفاق قضاء على الغائب
بل يكون إعانة لهم على أخذ حقهم وأما نفقة المحارم مختلف فيها
فإنما تجب بالقضاء فيكون الإنفاق قضاء على الغائب والقاضي في بعض
على غائب ليس عنه نائب هذه عباراتهم فتبين بهذا الذي ذكرناه
أن النفقة على الأقارب لا تجب إلا بقضاء القاضي أو بالرضا
فلهذا جعلناه قيدًا في أصل المسئلة وهو مشكل من حيث إنهم
جعلوا القاضي نفسه هو الذي أوجب هذه النفقة ابتداء
وليس له هذه الولاية ولهذا قيل بأن الوجوب ثبت
بقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك فقضاء القاضي إعانة
في نفقة الولاد وكيف وإنهم أشكلوا في أصل المسئلة بهذه
الآية على وجوب النفقة للقريب وكان ينبغي أن يكون
الحكم في فرض النفقة في مال القريب الغائب أيضًا كما في نفقة الولاد لأنه
ثبت بقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك وعلى كلمة إيجاب فيثبت
الإيجاب لهم كما يثبت للأولاد ولا يحكم على هذا الاختلاف اختلاف
العلماء لأن المسائل الخلافية يحكم فيها على الاختلاف ولا يكون الخلاف
[illegible] في عدم القول فإن ذلك كان واجبًا قبل القضاء كما قلنا في
نفقة المبتوتة إنه يقضى بها باعتبار أنها ثابتة قبل القضاء والقضاء
إعانة لا أن نفس القاضي هو المثبت لها وكذا بقية المسائل الخلافية
فلم يظهر لي الموجب لعدولهم عن هذا وقد استشكل السروجي
رحمه الله ما استشكلته وقال القاضي ليس بمشرع وما ذلك إلا
للنبي عليه السلام والمجتهد من بعده وهو مشكل جدًا وأما بيان القدر
المفروض فنقول القدر الواجب من هذه النفقة مقدر بالكفاية
لأنها تجب للحاجة فتتقدر بقدرها من المأكل والمشرب والملبس

المأكل

والسكنى والمتاع ان كان رضيعا فان كان للمنفق عليه خادم ان
خدمته يفرض له ايضا لانه من جملة الكفاية واما بيان ما يسقطها
فاعلم ان القاضي اذا فرض هذه النفقة ومضت مدة ولم ياخذها
المفروض له فانه تسقط ومن هنا تفارق نفقة الزوجات
وكذا اذن القاضي بالاستدانة ولم يستدن ومضت مدة فانها
تسقط اما اذا استدان بامر القاضي فانه يرجع المستدين
على المفروض عليه ولا يكون مضي المدة مسقطا لما استدان
وهذا معنى قول صاحب الهداية فانها تسقط وهى اغلاط في معنى
الكلام اذن القاضي في الاستدانة واستدان الا ان ياذن
القاضي بالاستدانة اي وليستدين ولقد غلط بعض الفقهاء
هنا في مفهوم كلام صاحب الهداية وقال اذا اذن القاضي بالاستدانة
ولم يستدن اما مجرد الاذن من غير استدانة لا يكون محصنا
لها من السقوط وهكذا ذكره الشيخ حافظ الدين وصرح بما قلنا
وكذا نص عليه السغناقي قال اي لا تسقط نفقة دين
الاستدانة وهذا القسم هو الذي ذكرناه اولا انه يحصن
النفقة من السقوط ويجب ان تعلم بان الحال في القرابة
الموجبة هذه النفقة لا تخلوا اما ان تكون حالة انفراد
او حالة اجتماع فالاصل انه متى اجتمع الاقرب والابعد فان
كانت حالة انفراد بان لم يكن هناك من تجب عليه نفقته
الا واحدا تجب كل النفقة عليه عند استجماع شرائط الوجوب
كما ذكرنا وان كانت حالة اجتماع فالاصل انه متى اجتمع الاقرب
والابعد فان النفقة على الاقرب في قرابة الولاد وغيرها
من الرحم والمعتبر قرب القرابة والمحرمية لا الارث حتى لو كانت
له

لو بنت بنت او اسفل منها وله اخ لاب وام كانت نفقته على ولد
ابنته ذكرا كان او انثى وان كان الميراث للاخ دون اولاد
البنت ذكره في ادب القاضي للخصاف فان كان الاقرب معسرا
والابعد موسرا فاعلم ان عبارات الاصحاب اختلفت هنا قال
في العيون لو كان له ابن وابن ابن والابن معسر وابن الابن
موسر فالنفقة على الابن اذا لم يكن زمنا لانه هو الاقرب
ولا سبيل الى ايجاب النفقة على الابعد مع قيام الاقرب الا ان القاضي
يامر ابن الابن بان يؤدي عنه على ان يرجع عليه اذا ايسر فيصير الابعد
نائبا عن الاقرب وذكر في موضع اخر قال والاصل في هذا ان كل
من كان يحوز جميع الميراث وهو معسر يجعل كالميت واذا جعل كالميت
كانت النفقة على الباقين على قدر مواريثهم وكل من كان يحوز
بعض الميراث لا يجعل كالميت وكانت النفقة على قدر مواريث
من يرث معه بيان هذا الاصل رجل معسر عاجز عن الكسب
وله ابن معسر عاجز عن الكسب وهو صغير وله ثلاثة اخوة
متفرقين فنفقة الابن على اخيه لابيه وامه وعلى اخيه
لامه اسداسا سدس النفقة على الاخ لام وخمسة اسداسها
على الاخ لاب وام ونفقة الوالد على الاخ لاب وام خاصة لان
الابن يحوز جميع الميراث فيجعل كالميت فتكون النفقة
على الاخوين على قدر ميراثهما واما الابن فوارثه الاخ لاب
وام فكانت نفقته عليه وذكر في شرح ادب القاضي للخصاف
قال واذا اجتمع الموسرون والمعسرون وجبت النفقة
على الموسرين ويعتبر المعسرون احياء في حق اظهار قدر ما يجب
على الموسرين ثم تجب الكل على الموسرين بيانه اذا كان للصغير

اخت لاب وام واخت لاب واخت لام وام والاخت من الابوين
والام موسرتان والاختان الاخريان معسرتان فكل النفقة
تجب عليهما لكن على اربعة اسهم ثلاثة اسهم على الاخت من الابوين
وسهم على الام ولا يلحقان بالاموات بل يعتبران لاظهار النصيب
ثم يسقط نصيبهما لعسرتهما وانما يلحق بالاموات حتى لو كان من
الموسرين حيا لا يرث معهم اما اذا كان يرث لا يلحق بالاموات
بل يعتبر لاظهار الوارثون وبعضهم موسرون وبعضهم
معسرون حتى لو وجبت النفقة على الموسرين تجعل المعسرين
كالميت في الاستحقاق ولكن لا تجعل كالميت في حق اظهار حق
الباقين عند الحاجة الى القسمة على المعسرين فيظهر نصيب
المعسر ثم يسقط نصيبه لعسرته فلا يلحق بالاموات بل يجعل
معهم ثم يسقط نصيبه لعسرته وعلى الاخوين كل النفقة بقدر
ميراثهم وذكر المسئلة التي ذكرها الخصاف هذه عبارة الاصحاب
قلت وحاصل هذا انه لا يخلوا اما ان يكون المعسر
القريب الرحم المحرم يحوز جميع الميراث ام لا فان كان يحوز
جميع الميراث فيجعل كالميت كالعم مع الخال او الاخ
مع الخال فانه اذا كان الخال موسرا كانت النفقة عليه ويجعل
العم كالميت وان كان لبعض الورثة معسرين وبعضهم موسرين
كالمسئلة التي ذكرها الخصاف فان المعسرين يجعلون احياء في
اظهار قدر ما يجب على الموسرين ونفرض كل النفقة عليهم
اموات في حق استحقاق المعسر ومن له كل النفقة على بقية
الورثة الموسرين واما كان لذلك لان هذه النفقة
على القريب الموسر لا على المعسر فالعسار شرط فيها فالمعسرون لا شيء
عليهم

عليهم فيبقى الموسرون فلهذا اوجبنا مجموعها عليهم ثم احتجنا
الى تقسيمها وتوزيعها عليهم وليس لنا دليل لذلك سوى الميراث
فقلنا كان المفروض له ثابت الان ومعنا من الورثة الام
والاخت الشقيقة والاخت من الاب والاخت لام فمسئلتهم من ستة
للام السدس سهم وللاخت الشقيقة النصف وهو ثلاثة وللاخت
من الاب السدس تكملة الثلثين والباقي وهو سهم للاخت من الام فخص
المعسرين سهمان في مقابلتهما ثلث النفقة فنظرنا في ذلك فوجدنا
الاختين المعسرتين ليس عليهما شيء من النفقة لعسرتهما ثلث النفقة
فيسقط ما خص سهامهما ثم نظرنا فوجدنا الاخت الشقيقة والام
موسرتين وقد خصهما اربعة اسهم ثلاثة للاخت وسهم للام فقدرنا النفقة
عليهما فجعلنا ربعها على الام وثلاثة ارباعها على الاخت فهذا معنى
قول الاصحاب ان المعسرين من الورثات المشاركين للموسرين
احياء في اظهار القسمة اموات في وقت الاستحقاق ولا ينافي
فينبغي ان تسقط حصة المعسرين اصلا ولا يرد ما قابلها من النفقة
على الموسرين لان فيه اجحافا بهم لانا نقول الواجب على الموسرين
كفاية الفقير القريب الصغير او الفقير العاجز الكبير وبعض
الكفاية اذا جعل عليهم يكون فيه اجحاف بالمفروض له وينتقص
من حقه ولا اجحاف بالموسرين لانه هو الواجب عليهم واذا
فرض عليهم ما وجب عليهم شرعا لم يكن فيه اجحاف واذا دار
الامر بين ان ينظر الى جانبهم كما ذكرت وبين ان ينظر الى
جانبهم كما ذكرت وبين ان ينظر الى جانب المفروض له كان
فالنظر الى جانب المفروض له اولى لانا لم نجحف باحد اما
بالموسرين فلانا اوجبنا عليهم القدر المشروع شرعا وليس في

له

اجابه احجاف وابا العروض له نقد فقد ذكرنا حقه من غير زيادة
فلم يكن فيه شطط ولا مراعاة له وهذا الذي قدرناه وبسطنا
الكلام فيه تحسن جوابا عن السؤال الذي ذكرناه في كتابنا الاختلافات
الواقعة في المصنفات وبالله التوفيق ولا حول ولا قوة الا بالله العلي
العظيم فالتدبير علماونا رحمهم الله عليهم التدبير نوعان مطلق
ومقيد فالمطلق نحو ان يعلق الرجل عتق عبده بموته مطلقا
وله الفاظ منها ما يكون بصريح اللفظ مثل ان يقول انت مدبر
او قد دبرتك وقد يكون بلفظ التحرير والاعتاق مثل ان
يقول انت حر بعد موتي او حررتك بعد موتي او انت معتوق
او عتيق بعد موتي او اعتقتك بعد موتي وكذا انت حر عند
موتي او مع موتي او في موتي وقد يكون بلفظ التعليق نحو ان يقول
ان مت فانت حر او اذا مت او متى او ان حدث بي حدث او اذا
حدث بي حدث او ان حدث او متى حدث وكذا اذا ذكر في هذه
الالفاظ مكان الموت الوفاة او الهلاك او بان مات فلان فانت
حر لا يكون مدبرا لانه تعليق بشرط لا تدبير فصار بمنزلة
ساير الشروط من دخول الدار وكلام زيد وبان مت وفلان
فانت حر او انت حر بعد موتي وموت فلان او بعد موت فلان
وموتي لا يكون مدبرا الا ان يكون فلان مات قبله فيصير حينئذ
مدبرا ثم اعلم انه لا يصح التدبير الا بعد [illegible]
مطلقا عن الاستثناء من اهله مضافا الى محله ولا يصح الا في الملك
سوا كان منجزا او معلقا بشرط او ضمنا [illegible]
الملك او سبب الملك نحو ان يقول لعبد لا يملكه ان ملكتك
او ان اشتريتك فانت حر وان يكون معلقا بموت المولى لا بموت

غيره

فيحياته

غيره وحكم هذا التدبير نوعان نوع يرجع الى حال حياة المدبر ونوع
يرجع الى ما بعد موته فالذي يرجع الى حياته فهو ثبوت حق الحرية
للمدبر عندنا خلافا للشافعي رحمه الله وكل تصرف يبطل هذا
الحق لا يجوز وما لا يبطله يجوز وفي الاخيرة كل تصرف يقع على الحر
يجوز في المدبر وكل تصرف لا يقع على الحر لا يقع على المدبر فالاول
كالبيع والهبة والتصدق به والايصاء به ورهنه ويجوز
استخدامه والاستمتاع والوطي في الامة والتزويج والاجارة
والاجرة للمولى والمهر والعقر والكسب والغلة للمولى لانها
بدل المنافع ملكه ولا يتعلق الدين برقبته بل يتعلق بكسبه
ويستوفى بالسعاية وجنايته على المولى وهو الاقل من قيمته
ومن ارشها ويجوز اعتاقه ويجوز كتابته وولد المدبرة من غير
سيدها مدبر يعتق بعتقها ويرق برقها فلو اختلف المولى والمدبرة
في الولد فقال المولى ولدته قبل التدبير وهو رقيق وقالت
بعد التدبير وهو مدبر فالقول قول المولى مع يمينه على علمه
لان الولادة ليست فعله والبينة بينة المدبرة واما النوع الذي
يرجع الى ما بعد موت المدبر فهو عتق المدبر لكن من ثلث
المال فان كان يخرج كله من الثلث يعتق كله وان لم يكن له
مال اخر سواه يعتق ثلثه ويسعى في الثلثين للورثة وان كان
على المولى دين يسعى في جميع قيمته في قضاء دين المولى لان الدين
على الوصية ومنه الولاء واعلم ان ولاء المدبر للمدبر لانه
[illegible] لا ينتقل هذا الولاء عن المدبر وان عتق المدبر
[illegible] كمدبر بين شريكين اعتقه احدهما وهو موسر ضمن
نصيب شريكه عتق المدبر ولو بتغيير الولاء اعلم ان المملوك

اذا ادعى التدبير على سيده بين يدي القاضي وانكر السيد فاقام
المدبر البينة بما ادعاه قبلت بينته ولا بد من الدعوى من جهة
المملوك في قول ابي حنيفة خلافا لهما حتى قامت البينة بلا دعواه وانكر
التدبير ولم يدعه ووافق المولى على الانكار لا تقبل البينة عند
ابي حنيفة رحمه الله وعندهما تقبل هنا في العبد والامة وفي
العتق تقبل بينة الاعتاق من غير دعوى الامة بالاجماع وفي
تدبيرها القول على الخلاف لان تدبير الامة لا يوجب تحريم
الفرج فلم تكن الشهادة قائمة في حق الله تعالى ولو شهد الشهود
انه دبر احد عبديه بعينه في الصحة فالشهادة باطلة
في قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما تقبل ويجبر على البيان واما
التدبير المقيد فهو ان يقول المولى لعبده ان مت من مرضي
هذا او سفري هذا فانت حر فهذا التدبير لا يمنع جواز البيع
ولكن اذا لم يبعه ووجد الشرط يعتق كما يعتق في التدبير المطلق
ولو قال لعبده انت مدبر على الف فقبل فهو مدبر والمال
ساقط اذا مات المولى وعتق المدبر واما المدبر المطلق او المقيد
كما ذكرناه فما كان في يده من المال فهو ملك المولى ولو اوصى
بوصية صحت ثم ينظر ان خرجت الوصية ورقبته من الثلث
كان له ذلك وان لم يخرج من الثلث فيصرف المال كله الى
الرقبة فان فضل الثلث عن الرقبة نصرف الوصية الى الزيادة
سوا كانت الوصية بعين مال او بثلث مرسل ولو [illegible]
انت حر قبل موتي بشهر ثم مات بعد شهر [illegible]
يعتق من ثلث ماله وقال بعضهم من جميع المال ومن
كتب في وصيته ان عبده فلان حر بعد موته ولم يسمع

ذلك

يتخلف

ذلك منه احد ثم مات وجدت ورثته تدبيره [illegible] الورثة
على علمهم فان اقر الوارث بما كان في الوصية عتق العبد اذا كان
يخرج من الثلث وتلزمه السعاية فيما زاد على الثلث اذا كان
لا يخرج ولو كان على المولى دين يحيط بماله يعتق ويسعى في جميع
قيمته واختلفوا في قيمته قال بعضهم قيمة المدبر قيمته لو
كان قنا وقال بعضهم ثلثا قيمته لو كان قنا وقال بعضهم ينظر
[illegible] مدة عمره من حيث الحزر والظن فيجعل قيمته ذلك
وقال الفقيه ابو الليث قيمة المدبر نصف قيمته لو كان قنا
[illegible] ذكره خواهرزاده ولو كان التدبير مقيدا يقوم قنا
ذكر هذا كله قاضي خان رجل قال لعبده لا سبيل
عليك بعد موتي قالوا يصير مدبرا رجل قال لمملوكه
اخدم ورثتي بعد موتي قالوا يصير مدبرا رجل قال لمملوكه
اخدم ورثتي بعد موتي سنة ثم انت حر فمات بعض الورثة
قال بعضهم اذا مضت السنة من وقت الموت يعتق
رجل قال لامته عند الوصية اذا خدمت ابني هذا وابنتي هذه
فانت حرة قالوا ان كان الابن والبنت كبيرين تخدمهما حتى تتزوج
البنت والابن وان كانا صغيرين تخدمهما حتى يدركا لان استغناءهما
يكون عند ذلك وان كانا كبيرين تتزوجت البنت وبقي الابن
تخدمهما جميعا لان الشرط في العتق خدمتهما حتى يستغنيا فلا
تعتق عند استغناء احدهما وكذا لو كانا صغيرين فادرك احدهما
[illegible] حتى يدرك الاخر فان مات احدهما قبل ذلك
[illegible] الوصية لوقوع الياس رجل قال لعبدين له احدكما حر
[illegible] وصية مائة درهم ثم مات عتقا وله اوصية مائة

دارهم بينهما لانه للمامة شايع العتق فيهما جميعا فتشيع الوصية
ولو قال لكل واحد منكما مائة بطلت احدى المائتين رجل قال
كل مملوك لي فهو حر ثم ملك في ملكه يوم المقالة يكون
مدبرا وما يملكه بعد المقالة لا يكون مدبرا رجل قال اذا
ملكت فلانا فهو حر بعد موتي فملكه كان مدبرا قال
علماؤنا رحمة الله عليهم اسلام الصبي العاقل صحيح وارتداده
صحيح عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ولا يقتل وعند ابي يوسف
والشافعي لا تصح ردته وانفرد الشافعي رحمه الله بانه لا يصح
اسلامه ايضا ثم قول اصحابنا اسلام الصبي الذي يعقل ا
هو مقدر هنا العقل بعدة من العمر ام لا ام اراد
قدر مدة وانما الذي ذكروه فيه ما نقله الشيخ جلال الدين
الخبازي في الحاشية فقال قوله الصبي الذي يعقل ان يعلم
ان الاسلام سبب النجاة ويميز الخبيث من الطيب والحلو من
المر وكذا يفسروا ما ذكروه في الردة قال ارتداد الصبي
المراهق يصح ردته عندهما ولا يقتل وعند ابي يوسف والشافعي
لا تصح وفيه شيء لان بقية الاصحاب لم ينصوا على المراهق ولا
نقلوا الخلاف فيه وانما الذي يعقل فيبقى فيه نوع لبس ان
ردة العاقل الذي ليس بمراهق انه لا تصح اتفاقا ويحتمل
ان قول الاصحاب الذي يعقل المراد به المراهق فيصح اتفاقا
ويحتمل ان قول الاصحاب الذي يعقل المراد به المراهق الى وبا
منه محذور اخر وهو ان يكون المراهقة ايضا في اسلامه
صاحب الهداية جمع في اللفظ فقال ارتداد الصبي الذي
ارتداد واسلامه اسلام فاذا فسرنا العقل بالمراهقة يعد

الاسلام

الاسلام بها ايضا وفيه نظر واعلم ان الارتداد فيما نقل عن الامام
ان يقول برئت من الاسلام او دخلت في النصرانية او يقول
تركت دين الاسلام ودخلت في اليهودية او المجوسية او قال
برئت من الاسلام او برئت من دين الاسلام او انا بريء من محمد صلى الله
عليه وسلم او كذب باحد من الانبياء او تنقص احدا من الانبياء
او جحد ان الله خالقه او ربه او كذب بالجنة او النار او بالحساب
كان مرتدا وبانت منه امراته فان لم يتب قتل فان قال نتب
يقال له يقول اشهد ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله
ويقر بما جاء من عند الله ويتبرأ من الدين الذي ينتحل فاذا قال ذلك
فقد تاب فان عاد الى الردة تائبا وطلب التاجيل اجل وكذا
في الثالثة والرابعة استتابه من غير تاجيل ولو اسلم قبل
اسلامه وضرب ضربا وجيعا ويحبس ولا يخرج حتى يأتي عليه
خشوع التوبة وقيل الرابعة اذا اسلم لا يضرب ولا يحبس
ذكر ذلك في الروضة للناطفي هذا فيما يتعلق بالارتداد
سواء كان كبيرا او صغيرا لا يقتل على الخلاف الذي فيه
واما فيما يتعلق بالاسلام فاعلم ان اليهود والنصارى الذين
بين اظهرنا اذا قال الواحد منهم اشهد ان لا اله الا الله
واشهد ان محمدا رسول الله لا يحكم باسلامه حتى يتبرأ عن دينه
الذي كان عليه بان يقول انا بريء من النصرانية ان كان نصرانيا
او من اليهودية ان كان يهوديا ومع ذلك يقول دخلت في دين
الاسلام لان من اليهود مقرون برسالة النبي صلى الله عليه
وسلم الا انهم يقولون كان رسولا الى الاعراب لا الى بني اسرائيل

ولا يصير مسلما باقراره بالرسالة وبالوحدانية لله تعالى حتى يبرأ
من دينه ويقر انه دخل في الاسلام ولو قال اليهودي او النصراني
انا مسلم او اسلمت لا يحكم باسلامه وعن الحسن ابن زياد اذا قال
الرجل لذمي اسلم فقال اسلمت كان اسلاما لانه خاطبه بجواب
ما كلفه به فيكون اسلاما ولو قال اليهودي او النصراني لا اله
الا الله محمد رسول الله برئت من اليهودية ولم يقل مع ذلك
دخلت في دين الاسلام لا يحكم باسلامه حتى لو مات لا يصلى عليه
ذكر ذلك قاضي خان في فتاويه وغيره وذكر في الذخيرة اذا قال
اليهودي او النصراني اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا
رسول الله عبده ورسوله لا يحكم باسلامه ما لم يقل برئت عن
ديني ودخلت في دين الاسلام وانما شرط محمد رحمه الله
التبري عن دينهم ودخولهم في الاسلام لان اليهودي قد يبرأ
من اليهودية ويدخل في النصرانية او المجوسية فيجوز انه
تبرأ عن اليهودية لدخوله في النصرانية لا في الاسلام ولا
يحكم باسلامهم ما لم يقروا بالدخول في الاسلام ولكن لو قال
برئت عن ديني واشهد ان لا اله الا الله وان محمدا عبده ورسوله
لا يصير مسلما وهو الصحيح وعن بعض المشايخ اذا قيل للنصراني
امحمد رسول الله بحق قال نعم انه لا يصير مسلما وهو الصحيح
لانه يمكنه ان يؤول فيقول انه رسول حق الى العرب
والعجم لا الى بني اسرائيل فان قيل يجب ان لا يحكم باسلام اليهودي
والنصراني وان اقر برسالة محمد وتبرأ عن دينه ودخل في الاسلام
ما لم يؤمن بالله وملائكته وكتبه ورسله ويقر بالبعث وبالقدر
خيره وشره من الله تعالى فان هذا من شرائط الاسلام قلنا

الاقرار

الاقرار بهذه الاشيا ان لم يوجد نصا فقد وجد دلالة لانه لما اقر
بدخوله في الاسلام فقد التزم جميع ما كان شرط صحة الاسلام
وكما يثبت ذلك بالتصريح يثبت بالدلالة واذا قال اليهودي او النصراني
انا مسلم او قال اسلمت لا يحكم باسلامه لانهم يدعون ذلك لانفسهم
فان المستسلم للحق المنقاد له وهم يدعون ان الحق ما هم عليه فلا
يكون مطلق هذا اللفظ دليل الاسلام في حقهم وفي مجموع النوازل
اذا قال لي مسلم مثلك يصير مسلما واذا قال الحربي الذي
ليس من اهل الكتاب لا اله الا الله محمد رسول الله يصير مسلما
هذه عبارة الذخيرة وذكر في الفتاوى الظهيرية اليهود
والنصارى الذين اليوم بين ظهراني المسلمين اذا قال واحد
منهم اشهد ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله لا يكون مسلما
لهذا لانهم يقولون هذا غير انهم اذا استفسروا قالوا محمد
رسول الله بعث اليكم لا الينا فلا يكون هذا دليل اسلام حتى
يضم اليه التبري فان كان نصرانيا قال وانا بريء من النصرانية
وان كان يهوديا قال وانا بريء من اليهودية فحينئذ يكون مسلما الا اذا
ما يخالف اعتقاده وذكر في البدائع قال الكفرة اصناف
اربعة صنف منهم ينكرون الصانع اصلا وهم الدهرية المعطلة
وصنف منهم يقرون بالصانع وينكرون توحيده وهم الثنوية و
المجوس وصنف منهم يقرون بالصانع وتوحيده وينكرون
الرسالة راسا وهم الفلاسفة وصنف منهم يقرون بالصانع وتوحيده
والرسالة في الجملة لكنهم ينكرون رسالة رسولنا صلى الله عليه
وسلم وهم اليهود والنصارى فان كان من الصنف الاول او الثاني
فقال لا اله الا الله يحكم باسلامه لان هؤلاء يمتنعون عن الشهادة

اصلا فاذا اقروا بما كان ذلك دليل ايمانهم وكذلك اذا قال اشهد
ان محمدا رسول الله لانهم يمتنعون عن كل واحدة من كلمتي الشهادة
فكان الاتيان بواحد منهما ايتهما كانت دلالة الايمان وان كان
من الصنف الثالث فقال لا اله الا الله لا يحكم باسلامه لانه
منكر الرسالة ولا يمتنع عن هذه الشهادة فكان الاقرار بها دليل
الايمان وان كان من الصنف الرابع فاتى بالشهادتين فقال
لا اله الا الله محمد رسول الله لا يحكم باسلامه حتى يتبرأ عن الدين
الذي هو عليه من اليهودية والنصرانية لان من هؤلاء من يقر
برسالة محمد صلى الله عليه وسلم لكنه يقول بعث الى العرب
دون غيرهم فلا يكون اتيانه بالشهادتين بدون التبري
دليلا على ايمانه وكذا لو قال يهودي او نصراني انا مؤمن او
مسلم او قال امنت او اسلمت لا يحكم باسلامه لانهم يدعون انهم
مؤمنون ومسلمون وان الايمان والاسلام هو الذي هم عليه
وروى الحسن عن ابي حنيفة انه اذا قال اليهودي او النصراني
انا مسلم او قال اسلمت سئل عن ذلك اي شيء اردت به فان
قال اردت به ترك اليهودية او النصرانية والدخول
في دين الاسلام يحكم باسلامه حتى لو رجع عن ذلك كان مرتدا
وان قال اردت بقولي اسلمت اني على الحق ولم ارد بذلك
الرجوع عن ديني لم يحكم باسلامه وذكر في المحيط قال
باب ما يصير به الكافر مسلما الكافر اذا اقر بخلاف اعتقاده
يحكم باسلامه ثم الكافر على ثلاثة ضروب عبدة الاوثان وعبدة
النيران والمشرك في الربوبية والمنكر للوحدانية كالثنوية
والمقر بالوحدانية والمنكر للرسالة كاليهود والنصارى والجاحد

للربوبية

للربوبية والمشرك فيها اذا قال لا اله الا الله يحكم باسلامه وكذا
لو قال اشهد ان محمدا رسول الله او قال اسلمنا او امنا بالله
لانه اقر بما هو مخالف لاعتقاده واما المقر بالوحدانية والمنكر
للرسالة اصلا من اهل الكتاب كاليهود والنصارى اذا قال
لا اله الا الله لم يكن مسلما حتى يقول واشهد ان محمدا رسول الله
لانهم كانوا يجحدون الرسالة فلم يقروا بخلاف ما اعتقدوا فاذا
شهد برسالة محمد صلى الله عليه وسلم يكون مسلما ومنهم من يقر
برسالة محمد صلى الله عليه وسلم ولكنهم يزعمون انه رسول
للعرب لا الى بني اسرائيل كما في بلاد العراق فمن يقر منهم ان محمدا
رسول الله لا يكون مسلما حتى يتبرأ من دينه مع ذلك او يقر انه
دخل في دين الاسلام ولو قال برئت من اليهودية او النصرانية
ولم يقل مع ذلك دخلت في الاسلام لا يحكم باسلامه لانه يحتمل
انه تبرأ من اليهودية ودخل في النصرانية او على عكسه فاذا
قال مع ذلك ودخلت في الاسلام فحينئذ يزول هذا الاحتمال
وقال بعض مشايخنا اذا قال اليهودي دخلت في الاسلام يحكم باسلامه
وان لم يتبرأ مما كان عليه لان في لفظه ما يدل على دخوله كائن
منه في الاسلام وذلك غير ما كان عليه فاستغنى بمثل هذا اللفظ
انه يتبرأ مما كان عليه وذكر في الفتاوى البرهانية ونقل
بالتتمة قال اما اليهود والنصارى الذين بين ظهراني
المسلمين اذا قال احد منهم اشهد ان لا اله الا الله وان محمدا
رسول الله لا يكون مسلما بهذا لانهم جميعا يقولون هذا حتى لا يوجد
نصراني ولا يهودي عندنا تسأله الا قال هذه الكلمة واذا استفسر
قال رسول الله اليكم لا الى بني اسرائيل ويستدلون عليه بقوله تعالى

هو الذي بعث في الاميين رسولا منهم والاميون غير اهل
الكتاب ولا يكون هذا دليل اسلامه حتى يضم اليه التبري فان
كان نصرانيا قال وابرأ من النصرانية وان كان يهوديا قال وابرأ
من اليهودية فحينئذ يكون مسلما لاظهار ما خالف اعتقاده وفي
سنن المنتقى عن ابي حنيفة رحمه الله اذا قال النصراني اشهد
ان لا اله الا الله وان محمدا عبده ورسوله وانا مسلم او بدا التبري له
وانا مسلم وثنى بالشهادتين فهذا ليس باسلام حتى يتبرأ من النصرانية
وذكر في شرح مختصر الطحاوي للاسبيجابي في كتاب المرتد منه
قال سئل ابو يوسف رحمه الله عن المرتد كيف يستتاب فقال يقول
اشهد ان لا اله الا الله وان محمدا عبده ورسوله ويقر بما جاء به
محمد صلى الله عليه وسلم من عند الله عز وجل ويتبرأ من الدين الذي
انتحل اليه وكذلك النصراني في اسلامه ان يقول اشهد ان لا اله الا
الله وان محمدا عبده ورسوله ويتبرأ من النصرانية وان كان
يهوديا تبرأ من اليهودية واما اذا قال اشهد ان لا اله الا الله
واشهد ان محمدا رسول الله قال لا يكون مسلما لانهم يقولون جميعا
هكذا غير انهم اذا فسروا قالوا هو رسول الله اليكم هذا في اليهود
والنصارى الذين هم بين ظهراني الاسلام واما اذا كان في دار
الحرب فحمل عليه رجل من المسلمين فقال اشهد ان لا اله الا الله واشهد
ان محمدا عبده ورسوله فهذا دليل اسلامه او قال محمد رسول
الله او قال دخلت في دين الاسلام او قال دخلت في دين محمد
فهذا دليل على اسلامه ولو قال لا اله الا الله فان كان الرجل ممن
لا يقر بالله سبحانه وتعالى فهذا دليل اسلامه وكذلك اذا قال
اشهد ان محمدا رسول الله لانه ينكر الامرين جميعا وان كان الرجل

ممن

ممن يقر بلا اله الا الله فقال هذا حين حمل عليه لا يكون هذا دليل
اسلامه لانه مقر به ولو ان يهوديا او نصرانيا اذا قال انا مسلم
لم يكن بهذا مسلما هكذا ذكر محمد ابن الحسن هذه المسائل كلها في
السير الكبير وذكرها الكرخي في مختصره ايضا وذكر في شرح السير
الكبير لشمس الائمة السرخسي في باب ما يكون الرجل به مسلما قال فاما
اليهود والنصارى الذين اليوم بين ظهراني المسلمين اذا قال احد
منهم اشهد ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله فانه لا يكون
مسلما بهذا لانهم جميعا يقولون هذا وليس من نصراني ولا يهودي
عندنا تسأله الا قال هذه الكلمة واذا استفسر فقال رسول
الله اليكم لا الى بني اسرائيل فعرفنا ان هذا لا يكون دليل اسلامه
حتى يضم اليه التبري فان كان نصرانيا قال وانا بريء من النصرانية
كلها وان كان يهوديا قال وابرأ من اليهودية فحينئذ يكون مسلما
لاظهاره ما هو مخالف لاعتقاده فتحرر لنا من هذا ان اليهودي
او النصراني الذي من اهل الذمة اذا قال اشهد ان لا اله الا
الله واشهد ان محمدا رسول الله ولم يبرأ من اليهودية ان كان
يهوديا او من النصرانية ان كان نصرانيا لا يكون مسلما وكنت قد
افتيت في هذه المسألة على ما نقلته من فتاوى قاضي خان
فاتفق انه احضر شخص نصراني من حمص في شوال سنة احدى
وخمسين وسبعمائة الى دمشق الى دار العدل بسبب كلام
وقع منه في حق الجناب الرفيع الشريف النبوي نبينا محمد صلى الله
عليه وسلم فلما احضر قال اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا
رسول الله ولم يتبرأ من النصرانية فادعى عليه بذلك القول قاضي
القضاة جمال الدين الحنبلي المرداوي ومن مذهبه انه يرى قتله

بذلك القول وان اظهروا الاسلام فقال بعض الحنفية ان هذا صار مسلما بهذا
القول فلا يجوز ان يلبس المسوح ولا يغل بالحديد فقلت له هذا بانفراده لا يصير
به مسلما بل لا بد معه من التبري من النصرانية والاقرار بالدخول في
الاسلام فانكر هذا وقال لا بل يصير بهذا القول وحده مسلما ولا
يشترط التبري فعند ذلك اوردت هذه النقول في هذه المسئلة
خشية ان يقع غيره من الحنفية في هذه المقالة وكذلك اخترت
ان اضم اليه خطوط المفتيين الحنفية في زماننا حتى يبقى ابلغ في
ازالة هذا الوهم الذي حصل لهذا الحنفي فاخذت خط الشيخ
الامام العلامة جمال الدين ابن الشيخ العلامة سراج الدين الحنفي
وهو الذي اسمه في الفتوى وكتب تحته الشيخ الامام فخر الدين
ابن الفصيح واسمه احمد ابن علي الحنفي وكتب في مقابلة خط الشيخ
جمال الدين المشار اليه الشيخ الامام العالم العلامة الفاضل ناصر الدين
القونوي مدرس العصمية يعرف بالربوة واسمه محمد ابن احمد القونوي
الحنفي وكتب تحته الشيخ الامام العالم المحقق صدر الدين ابن الشيخ
علاء الدين ابن منصور الحنفي واسمه محمد ابن علي الحنفي وكتب
في الورقة الصغرى الشيخ الامام قاضي القضاة عماد الدين اسماعيل
ابن ابي العز الحنفي واجاد في كتابته فهولاء اعيان الحنفية
في وقتهم هذا اجمعوا في حق اليهود والنصارى الذين يظهرون
انما في عبدة الاوثان والنيران والمشركين في الربوبية والمنكرين
للوحدانية كالثنوية اذا قال الواحد منهم لا اله الا الله يحكم
باسلامه وكذا لو قال اشهد ان محمدا عبده ورسول الله او قال
اسلمت او امنت بالله واما المقر بالوحدانية والمنكر للرسالة اصلا كطائفة
من اليهود والنصارى اذا اتى بالشهادتين يكون مسلما ذكر اصحابنا

وكتب تحته الشيخ شرف الدين الكفري ابن ابي الحكم واسمه احمد ابن المنجي

ان الاسلام من الكفار كما يصح بالقول يصح بالفعل سماه في البدايع ايمانا
بطريق الدلالة والمراد من حقق الكلام في ذلك وهل يشمل هذا
اليهود والنصارى الذين بين اظهرنا او لا اعني الاسلام بالفعل
لكن في البدايع فائدة واما بيان ما يحكم به بكونه مومنا من طريق
الدلالة فهو ان يصلي الكتابي او واحد من اهل الشرك في جماعة يحكم
باسلامه وهذا فيه احتمال وهو انه يحتمل ان يكون الكتابي الذي
يقر بالوحدانية وينكر الرسالة اصلا سوى الذي بين اظهرنا ويحتمل
الكل فان رجح الاحتمال الاول بانه اذا ثبتت التفرقة بين
اليهود والنصارى المقرين بالوحدانية وهم منكرون الرسالة
اصلا وبين الذين بين اظهرنا في الصريح فلان يثبت في الدلالة
اولى قلنا هذا الترجيح لا يحسن ان يرجح فان الاصحاب رحمهم
الله انما فصلوا بين اليهود والنصارى الذين بين اظهرنا
وبين منكري الرسالة اصلا الا لان الذين بين اظهرنا
معترفون بان نبينا محمدا صلى الله عليه وسلم ارسل ولكنهم
قالوا ارسل الى العرب فقط فاذا اقروا بالشهادتين من
غير تبري ولا اقرار بالدخول في الاسلام لا يحكم باسلامهم
لانه جاز ان يكون مرادهم بهذا القول الاختيار دعاهم
عليه لا الاقرار برسالة نبينا محمد صلى الله عليه وسلم الى
بني اسرايل وغيرهم فلا يصح اسلامهم الا بالتبري او الاقرار
بالدخول في الاسلام لينقطع ذلك الاحتمال اما في الاسلام
بالفعل على الوجه الذي نذكره فهذا الاحتمال مفقود فلهذا
قلنا انه يصح منهم سوا كانوا ممن يقروا برسالته او ينكروها
اصلا للمعنى الذي ذكرنا فتحرر من هذا كله ان الاسلام بالفعل

على الوجه الذي ياتي بيانه ان شا الله تعالى يصح من الكفار سوا كانوا
من اهل الكتاب او من المشركين او من عبدة الاوثان او من اليهود
والنصارى الذين بين اظهرنا الذين يقرون برسالة نبينا
محمد صلى الله عليه وسلم وانه ارسل الى العرب خاصة او من
الطايفة الاخرى الذين ينكرونها اصلا كما قدمناه ولا يلتفت
الى ما كتبناه في الترجيح للاحتمال الاول لقوة الثاني والله
تعالى اعلم بالصواب جينا الى الكلام في الاسلام بالفعل وبيانه
وكان العبد الصغير مولف هذه المسئلة عفى الله عنه
وسترني الجلال يوم الجدال عيبه نظم ما يصير به الكافر
مسلما واثبت ذلك في مصنفه الفوايد المنظومة وهي هذه
الابيات وبالله المستعان

ويصح اسلام من الكفار بالفعل كالقول مع الاظهار
كما اذا صلى مع القوم فقل في مسجد او وحده فلا تجل
سجوده عند سماع السجدة يصير مسلما به فعده
كذاك احرام مع الطواف مذهبنا في غاية الانصاف
كذاك لو ادى زكاة الابل بلا مراتبة فانقل

الوقف

مسايل هذه المسايل تشتمل على [illegible] مسيلة الاولى في تحرير قول
ابي حنيفة في الوقف الثانية في تحرير مذهب ابي يوسف ومحمد
فيه ايضا الثالثة في بيان ان الفتوى في الوقف على قول ابي يوسف
الرابعة في وقف الانسان على نفسه وجعل الولاية له الخامسة
في وقف المشاع السادسة في وقف البنا والغراس بدون الارض
السابعة في قسمة الوقف من الملك والوقف من الوقف الثامنة
في الكلام في قسمة الوقف بين مستحقيه وبيان انها لا تجوز التاسعة

في الوقف على الاقرب فالاقرب وبيان من يختص به من الاقارب
العاشرة في بيان وقف اهل الذمة الحادية عشر في بيان وقف
المريض في المرض المتصل بالموت الثانية عشر في الاستبدال
على الوقف للحاجة الثالثة عشر في مسيلة الاستبدال وتحرير كلام
الاصحاب فيها الرابعة عشر في بيع الموقوف اذا خرب
الخامسة عشر في الواقف اذا شرط الدين في دينه من ريع
الوقف السادسة عشر في الواقف اذا شرط في كتاب
الوقف الولاية لشخص هل يملك عزله وتولية غيره ام لا
السابعة عشر اذا قال وقفت حصتي من هذه الدار وهي
الثلث فكانت حصته النصف او اكثر من الثلث هل
يكون جميع حصته وقفا ام ما سمى الثامنة عشر اذا قال
وقفت حصتي من هذه الدار ولم يسم مقدارها هل يصح
ام لا التاسعة عشر في وقف الموهوب العشرون اذا وقف
على بنيه وله بنون وبنات هل تدخل البنات مع البنين
ام لا الحادية والعشرون اذا وقف على اخوته هل تدخل
الاخوات ام لا الثانية والعشرون في وقف الفضولي
واجازة المالك الثالثة والعشرون اذا شرط الولاية
في الوقف الى الافضل فالافضل من ولده وكانوا في الفضل
سوا لمن تكون الولاية الرابعة والعشرون اذا شرط الولاية
لفلان حتى يدرك ابني فلان هل يصح ام لا الخامسة
والعشرون اذا اشتغلت مصارف كثيرة يصرف ريعه
السادسة والعشرون اذا وقف وعليه ديون وقصد امنه
للمماطلة هل يجوز ان يوجر منه [illegible] ام لا

التاسعة والعشرون في المسجد اذا احتاج الى نفقته ليبنى
عليه وقف هل يجوز ان يؤجر منه قطعة لنفقته ام لا الثامنة
والعشرون في متولي الوقف اذا قبض مال الوقف ومات مجهلا ولم
يبين ماذا صنع به هل يضمن ام لا التاسعة والعشرون
في بيان من حجر عليه القاضي لسفهه او لدين عليه فوقف ارضا
له بحجة هل يجوز ام لا الثلاثون في ذكر خاتمة لمسايل الوقف
تشتمل على ما اذا وقف ارضا له بحجة هل ينفذ ام لا اما الاولى
فاعلم ان الوقف جايز عند ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد
وزفر والحسن ابن زياد وهكذا نص عليه قاضي خان
في الفتاوى وقال وذكر في الاصل قال كان ابو حنيفة
رحمه الله لا يجيز الوقف وبظاهر هذا اللفظ اخذ بعض
الناس فقال عند ابي حنيفة لا يجوز الوقف وليس كما ظن بل
هو جايز عند الكل الا ان عند ابي حنيفة يجوز جواز
الاعارة وتصرف منفعته الى جهة الوقف وتبقى العين
على ملك الواقف له ان يرجع عنه ويجوز بيعه له وان مات
يورث عنه ولا يلزم عنده الا بطريقين احدهما قضاء القاضي
بلزومه لانه مجتهد فيه ولو حكما رجلا لا يحكم بلزومه لكن
الصحيح انه لا يرفع الخلاف وللقاضي ان يبطله والثاني
ان يخرجه بطريق الوصية فيقول اوصيت بغلة داري
هذه او بغلة ارضي هذه او يقول جعلت هذه الدار وقفا
فتصدقوا بغلتها على المساكين وكذا لو اوصى بان توقف
يجوز من الثلث وعندهما الوقف لازم بغير هذه النكات
والناس لم ياخذوا بقول الامام في هذا الا انه المشهور

عن رسول الله صلى الله عليه وسلم والصحابة وتعامل الناس
باتخاذ الرباطات والخانات اولها وقف الخليل صلوات الله
عليه هذه عبارة قاضي خان وذكر في الذخيرة ما صورته
قال الفصل الثاني فيما يتعلق بجواز الوقف وشرايط صحته
ذكر في ظاهر الرواية ان شرط جواز الوقف عند ابي حنيفة
رحمه الله الاضافة الى ما بعد الموت حتى لو لم يضف الى ما بعد
الموت ولم يوص به لم يصح وقال ابو يوسف ومحمد ليس
هذا بشرط حتى يمتنع من بيعه ولا يورث عنه لو مات
وحاصل الخلاف راجع الى تفسير الوقف ما ذا قال
ابو حنيفة تفسيره حبس العين على ملكه والتصدق
بمنفعتها على المساكين ثم لا يصح اذا كانت المنفعة معدومة
الا بطريق الوصية وعلى قولهما تفسير الوقف ازالة العين
عن ملكه الى الله تعالى وجعله محبوسا في ملكه ومنفعته
للعباد فهذا يصح وان لم يكن موصى به وكما في المسجد قال
شمس الايمة السرخسي الاضافة الى ما بعد الموت او الوصية
عند ابي حنيفة ليست بشرط الجواز فان الوقف جايز عنده
بدون ذلك لكنه غير لازم وانما يصير لازما بالاضافة
الى ما بعد الموت او بالوصية وهذا لان ابا حنيفة يجعل
الواقف حابسا للعين على ملكه صارفا المنفعة الى الجهة
التي سماها فيكون بمنزلة العارية والعارية جايزة غير
لازمة ومعنى الجواز جواز صرف الغلة الى تلك الجهة هذه
عبارة الذخيرة وذكر في الكافي قال ثم قيل المنفعة معدومة
والتصدق بالمعدوم لا يصح فلا يجوز الوقف اصلا عند الامام

والاصح انه جايز اجماعا الا انه غير لازم عنده كالعارية فيرجع
فيه ويباع ويوهب ويورث وعندهما حبس العين على ملك الله
تعالى فيزول ملك الواقف عنه الى الله تعالى على وجه يعود نفعه
على العباد فيلزم هذه عبارته وذكر في شرح المنظومة في
الكلام على قول الشيخ ابي حفص والوقف قال باطل اي يبطل
ولزوم الوقف الذي به يستجل قال ابو حنيفة الوقف باطل
اي للواقف ان يرجع عنه وان يبيع ما وقف واذا مات
يورث عنه الا ان يقضي القاضي بلزومه فحينئذ يصير
لازما وقالا هو لازم وان لم يقض القاضي بلزومه واصل
الاختلاف في تفسير الوقف فعنده الوقف شرعا حبس
العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة كالعارية
ثم قيل المنفعة معدومة والتصدق بالمعدوم لا يصح فلا
يجوز الوقف اصلا عنده وهو المذكور في الاصل والاصح
انه جايز عنده غير لازم كالعارية وعندهما حبس العين
على ملك الله تعالى فيزول ملك الواقف عنه الى الله تعالى
على وجه تعود منفعته الى العباد فيلزم والعمل اليوم
بقولهما هذه عبارته وذكر في البدايع قال
لا خلاف بين العلما في جواز الوقف في حق وجوب التصدق
بالفرع ما دام الواقف حيا حتى ان من وقف داره
او ارضه يلزمه التصدق بغلة الدار والارض ويكون
ذلك بمنزلة النذر بالتصدق بالغلة ولا خلاف ايضا في
جوازه في حق زوال ملك الرقبة اذا اتصل به قضا القاضي
او اضافه الى ما بعد الموت بان قال اذا مت فقد جعلت

داري او ارضي وقفا على كذا او قال هو وقف في حياتي صدقة
بعد موتي واختلفوا في جوازه مزيلا لملك الرقبة
اذا لم توجد الاضافة الى ما بعد الموت ولا اتصل به حكم
حاكم قال ابو حنيفة رحمه الله لا يجوز حتى كان للواقف
بيع الموقوف وهبته واذا مات يصير ميراثا لورثته وقال
ابو يوسف ومحمد وعامة العلما يجوز حتى لا يباع ولا يورث
ولا يوهب ثم في ظاهر الرواية عن ابي حنيفة رحمه الله
لا فرق بين ما اذا وقف في حال الصحة وبين ما اذا وقف
في حالة المرض حتى لا يجوز عنده في الحالتين جميعا اذا لم
توجد الاضافة ولا حكم الحاكم وروى الطحاوي عنه انه اذا
وقف في حالة المرض جاز عنده ويعتبر من الثلث ويكون
بمنزلة الوصية بعد الموت واما عندهما فهو جايز في الصحة
والمرض وذكر في الفتاوى الظهيرية قال شمس الايمة
السرخسي وظن بعض اصحابنا ان الوقف غير جايز على قول
ابي حنيفة رحمه الله ليسير في ظاهر الرواية فنقول اما ابو حنيفة
رحمه الله تعالى فكان لا يجيز ذلك ومراده انه لا يجعله
لازما فاما اصل الجواز فثابت عنده لانه يجعل الواقف
حابسا للعين على ملكه صارفا للمنفعة الى الجهة التي سماها
فيكون بمنزلة العارية والعارية جايزة غير لازمة
ولهذا قال لو اوصى بعد موته يكون لازما بمنزلة الوصية
بالمنفعة بعد الموت واما ابو يوسف ومحمد فقالا
[illegible] الواقف يزول ملكه والى انه يحبس العين عن الدخول
في ملك غيره فلو زال الملك في حقه يلزم حتى لا يورث عنه

بعد وفاته وذكر في شرح القدوري للزاهدي قال ابو حنيفة رحمه الله لا يزول ملك الواقف عن الوقف الا ان يحكم به حاكم او يعلقه بموته وذكر مذهبهما واستدل لهما ثم استدل للامام فقال ولابي حنيفة وهو قول زفر ان الوقف تبرع بالمنافع فلا يلزم كالعارية الا اذا حكم به حاكم فيلحقه بالقطع ولانه مجتهد فيه فينفذ اجتهاده او يعلقه بموته فيصير وصية فيعتبر فيه ما يعتبر في الوصية حتى اعتبر خروجه من الثلث ثم قيل المنفعة معدومة فالتصدق بالمعدوم لا يصح فلا يجوز الوقف عنده اصلا وهو الملفوظ في الاصل والاصح انه جائز لكنه غير لازم كالعارية هذه عبارته وذكر في الهداية قال قال ابو حنيفة رحمه الله لا يزول ملك الواقف عن الوقف الا ان يحكم به حاكم او يعلقه بموته فيقول اذا مت فقد وقفت داري على كذا وقال ابو يوسف يزول الملك بمجرد القول وقال محمد لا يجوز حتى يجعل للوقف وليا ويسلمه اليه قال رحمه الله الوقف لغة هو الحبس تقول وقفت الدابة واوقفتها بمعنى وهو في الشرع عند ابي حنيفة حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة بمنزلة العارية ثم قيل المنفعة معدومة والتصدق بالمعدوم لا يصح فلا يجوز الوقف اصلا عنده وهو الملفوظ في الاصل والاصح انه جائز عنده الا انه غير لازم بمنزلة العارية وعندهما حبس العين على حكم ملك الله تعالى فيزول ملك الواقف عنه الى الله تعالى على وجه تعود منفعته الى العباد فيلزم ولا يباع

على

٧٦

ولا يورث واللفظ ينتظمهما والترجيح بالدليل هذه عبارة الهداية وذكر في المبسوط ما صورته قال ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي املاء اعلم ان الوقف لغة الحبس والمنع وفيه لغتان اوقف يوقف ايقافا ووقف يقف وقفا قال الله تعالى وقفوهم انهم مسئولون الاية وفي الشريعة عبارة عن حبس المملوك عن التمليك من الغير وظن بعض اصحابنا انه غير جائز على قول ابي حنيفة واليه يشير في ظاهر الرواية فنقول اما ابو حنيفة فكان لا يجيز ذلك ومراده ان لا يجعله لازما فاما اصل الجواز فثابت عنده لانه يجعل الواقف حابسا للعين على ملكه صارفا للمنفعة التي سماها فيكون بمنزلة العارية والعارية جائزة غير لازمة ولهذا قال لو اوصى به بعد موته يكون لازما بمنزلة الوصية بالمنفعة بعد الموت واما ابو يوسف ومحمد فقالا الوقف يزيل ملكه واعلى الحبس العين عن الدخول في ملك غيره وليس من ضرورة ذلك امتناع زوال ملكه فلو زال الملك في حقه يلزم ولا يورث عنه وكان ابو يوسف يقول اولا بقول ابي حنيفة فلما حج مع هارون الرشيد فراى وقوف الصحابة بالمدينة ونواحيها رجع وافتى بالزوم هذه عبارته قلت وحاصل ما نقلناه من هذه النقول يفيد وتحرير الكلام فيما نحن فيه ان الاصح من قول الامام ابي حنيفة رحمه الله ان الوقف الذي ليس مضافا الى ما بعد الموت ولا موصا به ولا محكوما بصحته عند ابي حنيفة في الاصح المنقول عنه لا كما ظن عنه بعض الناس وعزوه اليه من ان الوقف لا يجوز عند ابي حنيفة

اماء

او لا يصح او باطل بل هو بمنزلة العارية والعارية صحيحة غير لازمة فكذا الوقف صحيح ليس بلازم الذي هو ليطون الوصية او المضاف او المحكوم به فهو صحيح لازم في الحال حتى لا تملك بيعه ولا يورث عنه اذا مات كقول ابي يوسف ومحمد في الوقف مطلقا هذا ما حررناه من نقل مذهب الامام ابي حنيفة في الوقف ونقل مذهبه مذهب ابي يوسف ومحمد لكن محمد شرط شروطا اخر معروفة من كونه لا يكون مشاعا واخراجه من يده وتسليمه الى المتولي وان يجعل اخره لجهة لا تنقطع كما عرف فاما الفتوى في الوقف مطلقا فاعلم ان الزاهدي في شرح القدوري ان فتوى ائمة بلخ ومتاخري مشايخ بخارى وخوارزم بقول ابي يوسف وذكر في القنية ان الفتوى في الوقف على قول ابي يوسف وذكر في الفتاوى المحيط قال ومشايخنا اخذوا بقول ابي يوسف ترغيبا للناس في الوقف ومشايخ بخارى اخذوا بقول محمد وذكرها الى وقفه بعد ما ذكر قول ابي حنيفة في الوقف وانه يفتقر الى قضاء القاضي قال واما قولنا وقول ابي يوسف فهذا وقف صحيح جائز يكون اصل الارض وقفا ويتصدق بغلتها على المساكين وبما جاء في الاحاديث من اجازة الوقف فاكثر والاظهر حديث ابن مسعود فيه نا خذ وذكر في فتاوى قاضي خان بعد ما ذكر قول ابي حنيفة قال وعندهما الوقف لازم بغير هذه التكلفات والناس لم ياخذوا بقول ابي حنيفة في هذا للاثار المشهورة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ونحو في الكافي الفتوى على قولهما وذكر في الذخيرة

ومشايخ

ومشايخ بلخ اخذوا بقول ابي يوسف في وقف المشاع ومشايخ بخارى اخذوا بقول محمد وذكر في الفتاوى الظهيرية قال كان ابو يوسف يقول بقول ابي حنيفة ثم رجع وقد استبعد محمد قول ابي حنيفة في الكتاب وسماه تحكما على الناس من غير حجة وقال ما اخذ الناس بقول ابي حنيفة واصحابه الا بتركهم التحكم على الناس ولو جاز تقليد ابي حنيفة في هذا لكان من مضى قبل ابي حنيفة رحمه الله احرى ان يقلد وذكر في شرح مجمع البحرين واكثر فقهاء الامصار على قول محمد والفتوى عليه وذكر في الخلاصة في الفتاوى قال واكثر اصحابنا اخذوا بقولهما وذكر في منية المفتي قال الفتوى في الوقف على قول ابي يوسف وقد مر في الاجارات وذكر في الفتاوى الكبرى للخاصي قال ومشايخ بلخ يفتون بقول ابي يوسف ونحن ايضا نفتي بقوله وذكر في الفتاوى الصغرى الحسامية قال الصدر الشهيد في واقعاته نحن نفتي بقول ابي يوسف ومشايخ بلخ كانوا يفتون بقوله وذكر في الفتاوى الصغرى الظهيرية والفتوى في جواز الوقف على قول ابي يوسف ومحمد واما مسئلة وقف الانسان على نفسه فنقول ذكر الخصاف في وقفه باب الرجل يقف الارض على نفسه ثم من بعده على المساكين قال ابو بكر واذا جعل الارض لرجل او منه صدقة لله ابدا على نفسه ثم من بعده على الفقراء او قال على نفسي ومن بعدي على ولدي وولد ولدي ونسلهم ابدا ما تناسلوا فاذا انقرضوا فهي على المساكين او قال على نفسي ثم من بعدي على فلان وولده وولد ولده ونسله ابدا ما تناسلوا فاذا انقرضوا فهي موقوفة على الفقراء والمساكين

فانا لا نحفظ عن اصحابنا المتقدمين في ذلك شيا الا ما روي عن ابي يوسف
انه قال اذا استثنى الواقف لنفسه ان ينفق غلة ما وقف على
نفسه وولده وحشمه ما دام حيا فذلك جايز وقاس ذلك على ما
استثناه عمر ابن الخطاب رضي الله عنه فقال ان ذلك قياسا على ما
قال وكان عمر هو والي تلك الصدقة فقلنا وبالله التوفيق انه ان
استثنى انفاق الغلة على نفسه وولده وحشمه هو بمنزلة قوله
قد وقفت هذه الارض على نفسي ثم من بعدي على المساكين الا ترى
ان له ان ينفق الغلة كلها على نفسه وولده وحشمه ابدا ما دام
حيا اذا استثنينا فاما استثنيناه ان يزيد من راي زيادته وان
يخرج من صدقته من شا اخراجه منها وان يدخل فيها من شا
ادخاله فيها او ينتقص من شا ان ينتقصه منها مما كان جعله
له فقد جوز هذا من اجاز الوقف من اصحابنا ومن غيرهم ان
شا الله وقال بعض فقها البصرة انه اذا قال جعلت ارضي
هذه صدقة موقوفة على نفسي او قال على ان لي غلتها ما عشت
ثم من بعدي على الفقرا ان الوقف باطل من قبل انه اذا قال قد
وقفت هذه الارض على نفسي ثم من بعدي على الفقرا الوقف
باطل فلم تخرج الارض من ملكه لانه اذا كان وقفا على نفسه
تملك الارض له على حاله قلنا وكيف يكون ملك الارض
له على حاله وقد جعلها وقفا على المساكين من بعده فهي خارجة
عن ملكه بالوقف الذي وقفها الا ترى انه لو قال قد جعلت
ارضي هذه صدقة موقوفة لله تعالى ابدا على الفقرا كانت
بهذا القول خارجة عن ملكه الى الصدقة ولو قال صدقة موقوفة
لله ابدا على ان يبدأ بفلان فيكون غلتها له ابدا ما عاش فاذا

توفي فلان كان غلتها للفقرا كان ذلك جايزا فكذلك قوله على نفسي ثم من
بعدي على الفقرا ولا نحفظ عن ابي يوسف في هذه اللفظة شيا وهي
قوله قد جعلتها وقفا على نفسي ولمن بعدي على الفقرا ولكنا قلنا ذلك
قياسا على ما اجاز من الاستثنا ان له ان ينفق على نفسه غلة
هذه الصدقة ابدا ما عاش ومما يقوي هذا القول ما روي عن محمد
ابن الحسن انه اجاز الوقف على امهات اولاد الواقف وعلى مدبراته
فقال في كتاب الوقف فيكون ذلك لهم في حياته وبعد وفاته
وهو لا مما لكه في احكامهم الا انه لا يجوز ان يملك انسانا منهم
شيا وقال بعض فقها اهل البصرة ان الرجل اذا وقف
ارضا على امهات اولاده او على مدبراته ومن بعدهم على الفقرا
ان ذلك لا يجوز من قبل ان الارض لم تخرج من ملكه لان
وقفه الارض على هولا بمنزلة وقفه على نفسه قلنا راينا
ابا يوسف رحمه الله قد اجاز للواقف ان يستثني غلة وقفه
فينفقها على نفسه ما عاش ابدا فان مات صار ذلك للمساكين
ورأينا محمد ابن الحسن قد اجاز ان يوقف الرجل على امهات
اولاده ومدبراته جوزنا هذه اللفظة له وقلنا اذا قال
على نفسي ومن بعدي على المساكين ان ذلك جايز على ما شرطه هذه
عبارته وذكر في الذخيرة قال اذا قال ارضي هذه
صدقة موقوفة على نفسي قال هلال لا يجوز هذا الوقف وعلى
قياس قول ابي يوسف يجوز لان الواقف لو شرط لنفسه ان ياكل
من غلته على قول ابي يوسف يجوز وليس عن محمد رواية ظاهرة
في هذه الصورة واختلف المشايخ على قوله بعضهم قالوا لا يجوز
عنده لان الاخراج عن يده والتسليم الى المتولي شرط واذا كان

الوقف على نفسه كان المتولي قابضا للوقف فكانه لم يخرجه من يده
وبعضهم قالوا على قول محمد يجوز وكان الفقيه ابو بكر الاسكاف
يجيز ان يشترط الواقف لنفسه الاكل فيقول على ان اكل منه
ولا يجيز الوقف على نفسه وكان يقول الوقف على النفس خرج
مخرج الفساد فيبطل وشرط الاكل لنفسه خرج مخرج الوقف
على وجه الصحة فيصح وذكر في المبسوط لو جعل شيا من الغلة
لنفسه ما دام حيا فذلك جايز عند ابي يوسف اعتبارا
للابتدا بالانتها لانه يجوز الوقف على جهة يتوهم انقطاعها
واذا انقطعت عادت الغلة اليه في الانتها وكما يجوز في
الانتها يجوز في الابتدا ان يقدم نفسه على غيره في الغلة
وهذا لان معنى التقرب لا ينعدم بهذا قال عليه السلام
نفقة الرجل على نفسه صدقة وقال عليه السلام ابدا
بنفسك ثم بمن تعول فاما عند محمد اذا جعله وقفا على نفسه
او جعل شيا من الغلة لنفسه ما دام حيا فالوقف باطل وهو
مذهب اهل البصرة وكذا شرط الغلة لانها بمنزلة اشتراطها
لنفسه ولكن ذكر محمد انه اذا اشترط الغلة لامهات اولاده فهو
جايز وهذا على اصل ابي يوسف غير مشكل وذكر في فتاوى قاضي
خان رجل قال ارضي هذه صدقة موقوفة على نفسي قال
هلال لا يجوز هذا الوقف قال الفقيه ابو جعفر
ينبغي ان يجوز في قياس قول ابي يوسف ومشايخ بلخ اخذوا
بقول ابي يوسف وقالوا يجوز الوقف والشرط جميعا وذكر
الصدر الشهيد ان الفتوى على قول ابي يوسف ترغيبا
للناس في الوقف قال الفقيه ابو جعفر ليس في هذا

رواية ظاهرة عن محمد الا انا اذا وقف على امهات اولاده
فانه يجوز عنده ايضا قال الفقيه ابو جعفر الوقف على امهات
اولاده بمنزلة الوقف على نفسه لان ما يكون لامهات اولاده في
حياته يكون له وفي الفتاوى الكبرى الظهيرية مثله وذكر في الهداية
قال واذا جعل الواقف غلة الوقف لنفسه او جعل الولاية اليه مدة حياته
جاز عند ابي يوسف رحمه الله قال رحمه الله ذكر فصلين شرط
الغلة لنفسه وجعل الولاية اليه اما الاول فهو جايز عند ابي يوسف
ولا يجوز على قياس قول محمد وهو قول هلال وقول الشافعي واما
فصل الولاية فقد نص فيه على قول ابي يوسف وهو قول هلال
ايضا وهو ظاهر المذهب ولو ان الواقف شرط الولاية لنفسه
وكان غير مامون على الوقف فللقاضي ان ينزعها من يده نظرا
للفقرا كما له ان يخرج الوصي نظرا للصغار وكذا اذا اشترط
ان ليس للسلطان وللقاضي ان يخرجها من يده ويوليها غيره
لانه شرط مخالف لحكم الشرع وذكر في وقف ابن مازة قال
اذا وقف الرجل ارضه على نفسه فالمسالة لا تخلو من
اربعة اوجه اما ان قال وقفت ارضي هذه على نفسي ثم على
الفقرا او قال وقفت ارضي هذه على نفسي وعلى الفقرا ثم على
فلان او قال وقفت ارضي هذه على نفسي ثم من بعدي على فلان
ثم على الفقرا او قال وقفت ارضي هذه على فلان ثم من بعده
على نفسي ثم على الفقرا ففي الوجه الاول الوقف جايز في قول
ابي يوسف وعند هلال لا يجوز ومشايخنا اخذوا بقول ابي يوسف
وفي الوجه الثاني جاز عند ابي يوسف في جميعه وعند هلال
لا يجوز وفي الوجه الرابع جاز عند ابي يوسف وعند هلال

لا يجوز وذكر في الفتاوى الصغرى الظهيرية ما صورته اذا وقف
وشرط لنفسه ما دام حيا على قول من قال لا يصح هذا الشرط يبطل
الوقف والفتوى على انه يجوز واما مسئلة وقف المشاع فذكر
الخصاف في وقفه قال لو ان رجلا وقف نصف ارض له او
نصف دار له وذلك مشاع فوقف ذلك وقفا صحيحا ان ذلك
جائز على مذهب ابي يوسف قلت ولم جاز ذلك وهو غير معلوم
قال ان كنت تريد بقولك غير معلوم انه ليس مقسوم فهو
مشاع ليس بمقسوم وان كنت تريد ليس بمعلوم فهو معلوم لانه
سمى نصفها وكذلك ان سمى ثلثا او ربعا وكذلك ان سمى سهاما من
سهام فهذا معلوم معروف قلت فان قال قد وقفت
جميع حصتي من هذه الارض او من هذه الدار ولم يسم ذلك
قال استحسن ان اجيز ذلك اذا كان الواقف ثابتا على الاقرار
بالوقف فان جحد الوقف فان جاءت بينة تشهد عليه بالوقف
وبمقدار حصته او من الدار وسموا ذلك قبل القاضي ذلك
وحكم بالوقف على ما صح عنده منه وان شهدوا على الواقف باقراره
بالوقف ولم يعرفوا مقدار ما له من الارض او من الدار اخبر
القاضي بان يسمي ما له من ذلك فما سمى من شي فالقول فيه قوله
وحكم عليه بوقفه لذلك وان كان الواقف قد مات قوارثه
يقوم مقامه في ذلك فما اقر من ذلك لزمه الى ان يصح عند
القاضي غير ذلك فيحكم بما صح عنده منه وذكر في الذخيرة
واعلم ان الشيوع فيما لا يحتمل القسمة لا يمنع صحة الوقف بالاتفاق
واما الشيوع فيما يحتمل القسمة هل يمنع صحة الوقف على قول
محمد يمنع وعلى قول ابي يوسف لا يمنع ولو وقف جميع ارض او دار

ثم

(هامش: له — بقولك انه — من الارض)

ثم استحق نصفها او ربعها شايعا بطل الوقف فيما بقي عند محمد
بخلاف ما لو استحق شي بعينه حيث لا يبطل الوقف في الباقي
ومشايخ بلخ اخذوا بقول ابي يوسف رحمه الله في وقف
المشاع ومشايخ بخارى اخذوا بقول محمد واما مسئلة وقف
البنا والغراس بدون الارض فاعلم ان هذه المسئلة لم ار
احدا من الاصحاب ذكرها الا صاحب الذخيرة والاسبيجابي
وصورة ما ذكره في الذخيرة قال وقف البنا من غير
وقف الاصل لم يجز هو الصحيح لانه منقول ووقفه غير متعارف
واذا كان اصل البقعة موقوفا على جهة قربة فبنى عليها بنا ووقف
بناها على جهة قربة اخرى اختلف المشايخ قال بعضهم لا يجوز
وقال بعضهم يجوز لان جهات القربة وان اختلفت فاصل
القربة يجمعها واختلاف الجهة لا يوجب اختلاف الحكم بعد
اتفاق اصل القربة كما قلنا في سبعة لقربة بحروا بقرة او بدنة
ونوى بعضهم الاضحية وبعضهم هدي المتعة والقران
وبعضهم جزا الصيد وبعضهم التطوع جاز وبمثله
لو نوى بعضهم اللحم لا يجوز كذا هنا واما اذا غرس شجرة
ووقفها ان غرسها في ارض غير موقوفة فلا يخلو اما ان
وقفها بموضعها من الارض فيصح تبعا للارض بحكم الاتصال
وان وقفها دون اصلها لم يصح وان كانت في ارض موقوفة
فوقفها على تلك الجهة جاز وان وقفها على جهة اخرى
فعلى الاختلاف الذي مر في البنا وهذا لان الشجر نظير البنا
من حيث ان قيامها بالارض وهي تبع لحكم الانفصال كالبنا
وصورة ما ذكره الاسبيجابي في شرح مختصر الطحاوي قال

(هامش: ومن وقفه)

والوقف انما يجوز في غير المنقول من العقار والارضين وغيرها
فاما المنقول فلا يجوز وقفه الا اذا كان تبعا لغيره من غير
المنقول وهو ان يقف ارضا فيها بقر وعبيد لمصالحها فيشترط
ذلك في الوقف فيكون وقفا معها وكذا اذا جرت العادة كما اذا وقف
المر او القدوم لحفر القبور او وقف الجنازة او ثياب الجنائز
ولو وقف الاشجار القائمة لا يجوز قياسا ويجوز استحسانا قلت
فتحصل لنا من هذا ان وقف البنا والغراس يجوز ان كانت الارض
موقوفة على الصحيح لانه جاز على وجه الاستحسان كما ذكره
الاسبيجابي والاصل ان ما ثبت على وجه الاستحسان يكون العمل
عليه الا في مسايل محصورة وهذه المسئلة ليست منها ولا يقال
ان صاحب الذخيرة قد قال ان وقف البنا من غير وقف
الاصل لم يجز هو الصحيح لان هذا في كل الصور بل نقول انه
محمول على ما اذا وقف بناه او شجره بدون الارض وهي ملكه
يدل عليه قوله بعد ذلك واذا كان اصل البقعة موقوفا
على جهة قربة فبنى عليها بنا ووقفه على جهة قربة اخرى لانه
لو كان قوله اولا وهو وقف البنا من غير وقف الاصل لا يجوز هو
الصحيح شاملا لكل الصور لما جاز ان يحمل ما قلناه ولما كان يحسن
ان يقال اختلف المشايخ فيه فان المشايخ انما اختلفوا في الصورة
التي هي انه وقف بناه على جهة قربة واصل البقعة على جهة اخرى
وهذا التقرير ظاهر وكذا يجب ان يحمل قول الاسبيجابي
في قوله استحسانا على صورة وقف البنا في ارض موقوفة جمعا بين
ما هو الاصل من قوله استحسانا وبين قوله في الذخيرة وهو الصحيح
والا كان يلزم ان يكون وجه الاستحسان غير الصحيح وهذا

لا يجوز

(هامش: اختلف المشايخ فيه)

لا يجوز لان هذا ليس من المسايل الخارجة عن الاصل في القياس
والاستحسان فتعين الحمل على ما ذكرناه والله اعلم واستفدنا
من قول صاحب الذخيرة وان كان اصل البقعة موقوفا على جهة
قربة فبنا عليها او بنا ووقف بناها على جهة قربة اخرى الى قوله
وقال بعضهم يجوز ان يشمل البنا والغراس الذي
غرس والبنا الذي بني بطريق الاجارة وان كان للاجارة نهاية
ولا يضر ذلك ويبقى باجر المثل لان قوله فبنى اما ان يكون البنا
بطريق الاجارة او بطريق الغصب او بطريق العارية
لا جايز ان يكون بطريق الغصب لان الوقف يقصد به
الاجر والثواب والغصب ينافيه ولا جايز ان يكون بطريق
العارية لان الوقف لا يجامع العارية لان العارية تمليك المنافع بغير
عوض وفي الوقف لا يجوز ذلك فتعين ان يكون بطريق
الاجارة ومن المعلوم ان الاجارة لا باجرة فاذا انقضت المدة
اما ان يقول يجدد له الناظر الناظر اجارة او انه يلزم باجر
المثل في كل من البنا او الغراس وعلى كل تقدير بخلاف الغصب
والعارية والاجارة فليس البنا والغراس بمؤبد لانه ان
كان غصبا او عارية فللناظر ان يطالبه بالقلع وان كان جهلا
واعارة فللقاضي ان يلزمه بالرفع وان كان بطريق الاجارة
فلها نهاية وقد نقل صاحب الذخيرة عن بعض المشايخ انه
جوز الوقف فعلمنا ان هذا الانتها لا ينافيه على هذا القول
فتحصل لنا من هذه الجملة ان الشخص اذا استاجر بيتا من ارض
موقوفة على جهة وبنا فيها او غرس ثم بدا له ان يقف
البنا او الغراس الذي له على جهة بر غير تلك الجهة التي

(هامش: ذكرناه)

وُقِفَ عليها الفقرا انه يجوز على قول بعض المشايخ وكذلك
يتخرج لنا لو ان صب مكان الاجارة مبنا مبنة صحيحة ثم وقف
نصيبه من الاشجار انه يجوز على قول من يجوز وقف المشاع
وكذلك يتخرج لنا لو بني في الارض الموقوفة المستاجرة مسجدا
ووقفه لله تعالى انه يجوز واذا جاز فعلى من يكون حكره
الظاهر انه يكون على المستاجر ما دامت المدة باقية فاذا انقضت
ينبغي ان يكون من بيت المال الخراج واخراجه في مصالح
المسلمين واما قسمة الوقف من الملك او من وقف اخر
فاعلم ان هذه المسئلة ذكرها هلال في وقفه قال قلت
ارايت رجلين وقفا ارضا لهما وقفا صحيحا جائزا لهما ان
يقتسما هذه الارض قال لهما ان يقتسماها ويكون في يد
كل واحد منهما حصته من هذه الارض محدودة على
مثل ما وقفها عليه قلت وسوا وقفها على وجه واحد او على وجوه
مختلفة قال هما سوا قلت اذا وقف ارضين ودورا بينه
وبين رجل فاراد ان يقاسم شريكه ذلك أله ان يجمع الوقف
في ارض واحدة على حالها او لا يجمع ذلك في ارض واحدة
قال اما على قياس قول ابي يوسف فانه يجمع ذلك اذا كان
في ذلك حظ للوقف وقال ابو يوسف في ارضين بين
رجلين ابي اقسم بينهما فاجمع لكل واحد منهما حصته في ارض
او ارضين اذا كانت في ناحية واحدة وكذلك الدور
وقال ان كانت الدور بالبصرة وبالكوفة لم اجمع بينهما وانا
الف بينهما اذا كان في مصر واحد هذا قولنا وكذلك الوقف
على هذا القول قلت ارايت ارضا بين رجلين وقف احدهما

حصته

حصته منها على وجه مسمى فاراد شريكه ان يقاسمه الارض
قال فله ذلك ويوخذ بمقاسمة شريكه قلت فان قاسم الاخر
بدون القاضي قال القسمة جايزة ولان الولاية الى الواقف
واذا كانت الولاية للواقف كان له ان يقسم ما وقف
منها ويجوزه قلت وكذلك لو كان الواقف قد هلك
واوصى الى رجل كان لوصيه ان يقاسم الشريك في الارض
قال نعم قلت وكذلك لو كان الواقف وكل بمقاسمته
وكيلا كانت الوكالة جايزة قال نعم قلت ارايت الواقف
ان مات ولم يوص لاحد قال لا يجوز القسمة في الوقف
الا بالقاضي قلت ارايت ان وقف نصف ارضه
ثم اراد ان يقسم ويجوزه قال لا يجوز له ان يقاسم
هذه الارض لانه يقاسم نفسه حتى يكون القاضي هو الذي
يقسمها او يوكل من ذلك من يقسمها قلت ارايت لو باع
نصيبه فيها بيعا صحيحا قال فله ان يقاسم المشتري ويجوز
الوقف قلت ارايته ان اوصى في مرضه بوقف ثلث
ارضه على وجوه مسماة قال فالوصية جايزة قلت
وسوا الوصي به شايعا او مقسوما قال نعم اذا كانوا كبارا
فاجتمع ذلك وان كان فيهم الصغير والكبير قال فللوصي
ان يجعل الوقف وحصة الابنا حيزا واحدا ويقاسم
الكبار ويدع للصغار حصتهم مقسومة قلت ارايت ان
قسم الوصي الارض فاعطى الكبار حصصهم وحاز حصص
الصغار والوقف القسم بين الوقف والصغار قال لا يجوز
شي من ذلك وليس للوصي ان يقاسم بين الموقوف عليهم

والبتيم قلت ولم قلت ذلك قال الا ترى انه ليس للوصي
ان يقسم بين الايتام وله ان يجعل سهامهم حيزا واحدا
فكذلك ما وصفت لك قلت فلو كان الوصي وارثا وقد
اوصى الميت ان يوقف ثلث ارضه قال فالوصية جايزة
وليس لهذا الوصي الوارث ان يقاسم هولا الورثة الا
ان يجعل نصيبه ونصيب الوقف حيزا واحدا فان فعل
ذلك جازت القسمة فاما ان يقسم حصته من جهة الوقف فليس
له ذلك الا بالقاضي قلت ولو اوصى الى جماعة احدهم
وارث الميت قال لا يجوز قسمة الوقف الا بالقاضي قلت
ارايت الواقف اذا قاسم شريكه الارضين اله ان ياخذ
فضل دراهم قال ليس له ذلك لانه بيع لبعض الوقف
قلت فلو كان الواقف اعطى الشريك دراهم قال في
القسمة جايزة قلت ويكون للواقف مما يقسم بقدر
حصته التي جعلت له مطلقة او وقف قال بل يكون مطلقة
لانها بمنزلة الشرا قلت فلهذا الواقف المثال فلة
قال ليس له ان يناقل الى شي من الارضين لم يوقف منها شيا
فاما اذا كان وقف منها شيا فله ذلك على قول ابي يوسف
واما على قول ابي حنيفة فليس له ذلك قلت فلهذا
الواقف ان يقاسم شريكه باختيار او بقرعة قال هما سوا
وهو جايز كله ما لم يات غبن فاحش من اكثر مما يتغابن
الناس فيه قلت ارايت رجلا وقف نصف ارضه على
وجوه مسماة معلومة ثم وقف ما بقي منها بعد ذلك على وجوه
اخرى قال فهذا جايز قلت فان اراد ان يقسم بين

الوقفين

الوقفين قال ليس له ذلك قلت ولم قلت ذلك قال لان الواقف
واحد والولي واحد فليس له ذلك قلت وسوا وقفها وقفين
مختلفين او وقفا واحدا قال نعم هذا كله سوا وهو جايز وذكر
الخصاف في وقفه قال ارايت رجلا اذا وقف نصف ارضه او نصف
داره مشاعا هل له ان يقسم ذلك فيفرز حصة الوقف
قال ليس له ذلك ان يقاسم نفسه قلت فكيف تكون
القسمة في هذا او كيف يجوز قال اذا رفع اهل الوقف
ذلك الى القاضي وسالوه ان يفرز حصة الوقف فان القاضي
يجعل للوقف قيما فيقاسم الواقف ويحوز حصة الوقف
قلت ارايت رجلا وقف نصف ارضه ثم مات واوصى
الى ابن له والى رجل اجنبي وترك ورثة صغارا ايضا
هل للاجنبي ان يقاسم الابن فيفرز الوقف قال لا قلت
ارايت الرجل يجعل نصف بستانه وقفا وللبستان
دولاب قال الوقف جايز ويدخل نصف الدولاب
في الوقف قلت فان مات الواقف فاراد القاضي ان
يقاسم الورثة هذا البستان قال يقسم ذلك ويكون
الدولاب والشرب مشاعا بين الوقف والورثة قلت
ارايت الرجل اذا وقف نصف ارضه في وجوه مسماة
ثم ولي هذا النصف رجلا في حياته وبعد وفاته ثم وقف
النصف الاخر في وجوه اخر سماها وولى ذلك رجلا اخر
ثم توفي فاراد الوصيان ان يقتسما ذلك قال لهما ان
يقتسماها وياخذ كل واحد منهما النصف الذي جعل اليه
الولاية فيكون في يده قلت وكذلك لو كان وقف النصف

الاخر في تلك الوجوه التي وقف فيها النصف الاول ثم ما فد قال
لهما ان يقتسما ذلك قلت ارايت اذا وقف نصف ارضين
ونصف دور والنصف الثاني من ذلك لشريك له هل للواقف
ان يقاسم شريكه ذلك فيجمع حق الوقف من الارضين في ارض
واحدة ومن الدور في دار واحدة او دار من قال اما في قول
ابي حنيفة رحمه الله فانه يقسم كل ارض على حدتها وكذلك
كل دار على حدتها واما في قول ابي يوسف فان كان الذي هو
اصلح للوقف ان يجمع ذلك جميعه جاز اذا كانت الارض من ارض
قرية واحدة قلت ارايت الرجل اذا وقف حصته
من ارضين او من دور وهو النصف او الثلث هل له
ان يقاسم شريكه قال في قول ابي حنيفة رحمه الله ليس له
ذلك فاما في قول ابي يوسف فله ذلك اذا كان اصلح وانفع
لاهل الوقف وذكر في الفتاوي الظهيرية ولو ان قرية
بعضها وقف على قوم من بوي وقف المشاع وبعضها سلطاني
يعني المملكة وبعضها ملك فارادوا قسمة بعضها ليتعين الملك
يجعل مقبرة قالوا ان ارادوا قسمة موضع من هذه القرية
لا يجوز وان ارادوا قسمة كل القرية على مقدار نصيب كل
فريق جاز لان هذه القسمة لتمييز التمييز بين الوقف
وبين غيره وذكر في الذخيرة اذا كانت الارض بين شريكين
وقف احدهما نصيبه مشاعا ثم اقتسما فوقع نصيب الوقف
في موضع لا يجب عليه ان يقفه ثانيا وان كانت الارض
كلها له فوقف بعضها ثم اراد القسمة فالوجه في ذلك ان
يبيع ما بقي ثم يقتسمان وان لم يبع رفع الامر الى القاضي فاسر

نسان

اشتريا بالقسمة جاز لان القسمة جرت بين اثنين فان طلب بعضهم
القسمة يعني الواقف او الطرف الاخر قال ابو حنيفة لا
يقسم ويتهايؤن وقال ابو يوسف يقسم وذكر قاضي
خان في الفتاوي قال دور بين اثنين او ارض وقف احدهما
نصيبه على جهة البر ثم ارادا القسمة يقسم القاضي بينهما
فيجمع الوقف في دار واحدة جاز في قول هلال وهو قول
ابي يوسف ومحمد كما لو كان بينهما داران فطلبا القسمة
فيجمع القاضي نصيب احدهما في دار ونصيب الاخر في دار
جاز ذلك فكذلك هنا الا ان ثمة يجوز سوا كان في مصر
واحد او في مصرين وهنا في المصر الواحد يقسم القاضي وفي
المصرين لا يقسم ولو ان رجلين بينهما ارض فوقف احدهما
نصيبه جاز في قول ابي يوسف فلو ان الواقف مع شريكه
اقتسما وادخلا في القسمة دراهم معلومة ان كان الواقف
هو الذي ياخذ الدراهم مع طائفة من الارض لا يجوز
لان الواقف يصير بايعا شيئا من الوقف بالدراهم وذلك
فاسد وان كان الواقف هو الذي اعطى الدراهم جاز ويصير
كانه اجرا الوقف واشترى بعض الذي لم يوقف من نصيب
شريكه بالدراهم فيجوز حصة الوقف وما اشترى بالدراهم
فيكون ما اشتراه بالدراهم ملكا له ولا يكون وقفا فان
احتاج الى تمييز الوقف عن الملك يرفع الامر الى
القاضي حتى ينصب قيما فيقسم ... ولو وقف جزءا شائعا
من ارض لم تقسم فاصاب الوقف اقل من جريب لجودة
هذه الطائفة التي وقعت في الوقف ويزيد في ...

الطائفة الاخرى او على العكس جاز لان مثل هذه القسمة تجوز
في الملك وكذلك في الوقف اذا كان فيه صلاح الوقف لتحقق
المعادلة هذه عبارة الاصحاب قلت فالكلام في هذه
المسئلة يقع في موضعين الاول في بيان ان قسمة الوقف لا تجوز بين
مستحقيه الثاني في جواز قسمة الوقف من الملك او من وقف
اخر اما الكلام في الاول فاعلم ان هذه المسئلة وقع فيها
فيما بلغني قاضي القضاة شمس الدين ابن الحريري وتابعه القاضي
شمس الدين ابن ... وولده القاضي علاي الدين فالذي وقع
فيه القاضي شمس الدين المذكور وقفت عليه وهو اهون مما
وقع فيه ولده المذكور وكذلك وقفت على ما وقع فيه
القاضي علاي الدين المشار اليه واما ما نقل لي عن ابن الحريري
فلم اقف عليه ولكنه بلغني انه قسم وقفا بين مستحقيه لا
غير وهو اسهل من الذي فعله القاضي علاي الدين المشار
اليه وانا اذكر ان شا الله ما وقع فيه كل منهما وما نقل
عن الاصحاب في هذه المسئلة ليتضح وجه الحق ويزول
الاشتباه فيها ويتبين ان ما فعله المذكوران ليس هو مذهب
ابي حنيفة ولا احد من اصحابه وانما الكلام بعد ذلك بما
نقل عن الاصحاب في هذه المسئلة وحرروا امرهم فيه على
وجه ظاهر ليس فيه اشكال ولا احتمال ولا ابهام فاقول
وبالله المستعان فالذي وقع فيه القاضي شمس الدين المذكور
وهو ... رحمه الله فصورته انه قسم في وقف ابن السلعوس
بين مستحقيه وحكم بذلك والذي فعله القاضي ولده علاي
الدين انه قسم وقف بهاء الدين الحنفي بين مستحقيه وجمع فيه

بين

بين الجنس المختلف مثل الحانوت مع الضيعة والارض مع
الدار وقسم ذلك قسمة جمع بين مستحقيه وحكم بصحة القسمة
ولزومها حالا ومالا ... قبل ان يحكم بها هل ينقل
المسئلة قال لي لا وانا والذي نقل هذا وقال انه كان ينقلها
ولكن لم اعرف اين مكانها ولا وقفت على نقل فيها ومراده
بالذي نقله والده وقف ابن السلعوس المذكور وانا وقفت
عليه بعد ذلك ولم يكن فيه انه حكم بها ولا بلزومها حالا ولا مالا
ولا ما يدل على ... هذا اما وقع لي في هذه المسئلة
القسمة بين القاضي شمس الدين وولده المذكورين وما نقل
عن ابن الحريري كما تقدم فاما مذهب ابي حنيفة واصحابه
ان هذا لا يجوز بالاجماع فانه ذكر في الذخيرة قالت
في قسمة الوقف من الملك انه يجوز عندهما وقال ابو
حنيفة لا يقسم ويتهايؤن وقال واجمعوا على ان الكل
لو كان وقفا على الارباب فطلبوا القسمة لا تقسم ذكر المسئلة
في النوازل وفي واقعات الناطفي وصورة ما ذكره في
النوازل رجل وقف ضيعة له على بنيه واراد احدهم قسمتها
ليدفع نصيبه مزارعة قال قسمة الوقف لا تجوز ليس لاحد
وليس لارباب الوقف ان يعقدوا على الوقف عقد مزارعة
وانما ذلك للقيم هذه عبارة الذخيرة وذكر في الكافي اذا قضى
القاضي بجواز وقف المشاع ونفذ قضاؤه وصار متفقا عليه
كسائر المختلفات فان طلب بعضهم القسمة قال ابو حنيفة
رحمه الله لا يقسم وقال ابو يوسف ومحمد يقسم واجمعوا
على ان الكل لو كان وقفا على الارباب فارادوا القسمة لا يقسم

كذا في المحيط هذه عبارة الكافي وذكر في المحيط مثل ما ذكر في
الكافي بعبارته وذكر في الفتاوى الظهيرية قال والوقف
متى كان على الارباب فارادوا القسمة لا يقسم وذكر في الخلاصة
في الفتاوى واجمعوا على ان الكل لو كان وقفا على الارباب
فارادوا القسمة لا يجوز فهذه النقول كلها ناطقة بان قسمة
الوقف بين اربابه لا تجوز فتبين ان ما فعله القاضي شمس الدين
وولده وابن الجوهري على خلاف المذهب واجماع الاصحاب
فلا يجوز لاحد من القضاة الحنفية الذين يفعل مثل ما فعلوا
ولا يتبعهم فيما وقعوا فيه وما حملني على ذكر ما فعلوا الا خشية
من ان يقف احد من الحكام على شيء منه فيظن انه المذهب
فيتبعه فيه فاردت ان ابين ذلك وانه خلاف المذهب
كيلا يقع فيه احد ويستمر الحال جيلا بعد جيل الى ما كان احد
عنده كتب يوجد فيها هذه المسئلة ولا عند كل احد
شك في الاحكام فهذا هو الحامل على ذكر ما وقع لا انه
على وجه التخطئة لهم وتزييف فعلهم والله تعالى هو العليم بالسر
والنجوى ولكن بقي شيء في هذه المسئلة اذكره ان شاء الله تعالى
لاحتمال ان يظفر به احد فينسب الضعفا لعدم الاطلاع عليه
وانه حجة لهم في فعلهم ويبقى حاملا لهم على الوقوع فيه
وهو ما ذكره في خزانة الاكمل قال لو قسم ارباب
الوقف ارض الوقف وهم ينتفعون بنصيبهم جاز ومن
ابى منهم بطلت القسمة هذه عبارة الخزانة وفي القنية
اذا اقتسم الموقوف عليهم الارض الموقوفة عليهم فلاحدهم ابطالها
وفي فتاوى قاضي خان لو اراد الواقف ان يقسم ارض الوقف

ويعطي

ويعطي كل واحد من الذين الوقف عليهم يزرعونها ويكون له
دون شركائه لم يكن له ذلك الا ان يرضى اهل الوقف بذلك
ولو قسم وفعل ذلك كان لاهل الوقف ابطاله وكذا للواحد منهم
ولو فعل اهل الوقف ذلك فيما بينهم جاز ذلك ولمن ابى بعد
ذلك ابطاله وفي موضع اخر ذكر ما صورته رجل وقف ارضه
على اقوام معينين وارادوا المهاياة فياخذ كل واحد منهم
بعضا يزرعه لنفسه قال ان كانت التولية الى غيرهم فدفع
المتولي اليهم مزارعة جاز وان كانت التولية اليهم او الى
غيرهم فاخذ واحد منهم بعضا يزرعه لنفسه لا يجوز لان
حق الوقف مقدم على حقهم كالبداية بالعمارة والمؤنة
فلا يجوز فهذه النقول افادت جواز القسمة من الارباب
على جهة التراضي لا على جهة الاجبار واللزوم فلمن ابى في الحال
كما ذكره في القنية من قوله فلاحدهم ابطالها ولا على جهة
اللزوم مالا لانه قال في فتاوى قاضي خان ولمن ابى بعد
ذلك ابطاله فلا بد ان ينظر فيما نقلناه اولا وفي هذه
النقول الاخيرة وهل بينهما مخالفة ام لا وهل يجوز العدول
عن الحمل بالاولى الى ما ذكره في الخزانة والقنية وفتاوى
قاضي خان مع احتمال ان يكون اختيارات لا مذهبنا ام لا
فاقول لا مخالفة بين ما نقلناه اولا من اجماع الاصحاب وبين
ما ذكره في الخزانة والقنية وفتاوى قاضي خان لان الذي
نقلناه اولا وهو قولهم لا تقسم معناه لا يجبرهم الناظر
ولا القاضي على قسمته ولا بقسمة بينهم وهذا اجماع وما
ذكرناه اخيرا معناه على وجه التهايؤ في الغلة لا على نفس

في

القسمة التي هي ذرع ومساحة وتعديل لانها تفتقر الى
اشيا لا يمكن عملها هنا من طلبها اولا ومن ثبوت الوقف ثم
وما لكه القسمة وكل ذا يقتضي سابقة الدعوى الصحيحة
وبعدها الاذن من القاضي وهذا لا يمكن عمله في هذه
القسمة لان الدعوى فيها لا تصح وكذا الطلب والاذن فيها
وايضا فان ارباب الوقف حقهم في الغلة لا في العين حتى
جازت اجارة الوقف منهم وليس لهم ان يعقدوا عليه
عقد مزارعة ولا اجارة وهو اخف من القسمة الشرعية
فلان ما عقدوا اما هو اعلا منه بالطريق الاولى فلهذا
المعاني حملنا قوله في الخزانة وما معها على التهايؤ في الغلة
بمعنى ان كل واحد ياخذ غلة كل مكان ويقطع حقه
عن غيره وهذا صحيح وليس بقسمة بل نزل منزلة الافراز
بانه لا يستحق مع صاحبه شيئا الا ترى انه قال في القنية
فلاحدهم ابطالها بعد الانقسام ويؤيد ما ذكرناه
من الحمل على جهة التهايؤ بما صرح به قاضي خان مما نقلناه
عنه ثابتا من قوله فارادوا المهاياة وفصل بين ما اذا
كانت التولية لهم او لغيرهم كما قدمناه فعلمنا انها على
وجه التهايؤ وانها في قسمة في الجملة واذا دار الامر
بين ان نحمله على ما ذكرناه وبين ان نحمله على حقيقة
القسمة كان حمله على ما ذكرناه اولى جمعا وتوفيقا
بين النقول كلها هذا اذا تنزلنا وسلمنا التساوي اما
اذا نظرنا الى النقول الاول وقول الاصحاب واجمعوا
ان الكل لو كان وقفا على الارباب فارادوا القسمة لا يقسم

لا يلتفت

لا يلتفت الى ما سواها لانها نقول فتاوى والاول نقل المذهب واذا دار
الامر بين ان يفتي بنقول الفتاوى وبين ان يفتي بما هو نص المذهب
لا يفتى بنقول الفتاوى بل نقول الفتاوى انما يستانس بها اذا
لم يوجد ما يعارضها من كتب الاصول ونقل المذهب اما مع
وجود غيرها لا يلتفت اليها خصوصا اذا لم يكن نص فيها
على الفتوى ولهذا انحصل الجواب عن السوال الثاني جئنا
الى ما وقع فيه القضاة المذكورين اما مع النقل عن ابن الجوهري
فما اعلم حقيقة ما فعل هل كان اذن وقسم ومسح وعدل وحكم
بها او اثبتها بلا حكم فكل ذلك لا يجوز وان كان قد اثبت
اقرار المستحقين بها لما علمه لا على فقد تعال فيه بالجواز
على قول مرجوح وهو ان الثبوت ليس بحكم واما الذي وقع
فيه القاضي شمس الدين ابن العز فلا يجوز ايضا لانه حكم به
واثبت واذن وكل ذلك لا يجوز واما ما وقع فيه ولده القاضي
علاء الدين فهو اصعب من الكل فانه اذن وندب الشهود
للتعديل والتقويم وجمع بين الجنسين المختلفين واثبت
ذلك وحكم بصحة القسمة ولزومها حالا ومآلا وهذا اشكل
من وجوه كثيرة من الاذن الى الجمع بين الجنسين المختلفين
الى الحكم بما في ندب الشهود للتقويم بالدراهم الى ثبوت
ذلك الى الحكم بصحته والحكم بلزومه حالا ومآلا الى الحكم المذكور
ما لا فهذا حكم لا يجوز اصلا على مذهب الامام ابي حنيفة رحمه الله
واصحابه ولا على مرجوح ولا على قول ضعيف بل هو مما
يوجب النقض ان شاء الله تعالى لما فيه فيجب على كل من قلد
القضا على مذهب الامام ان يتحاشى هذه المسئلة والدخول

فيها او يتحفظ منها ولا يغتر بغيره ولا يقلده بل يتفقه عليها
بما اثبتناه في هذه الاوراق والله المسؤول ان يعصمنا واياه
من الخطأ والخلل ويحرسنا من الزيغ والزلل هذا ما يتعلق
في بيان عدم جواز قسمة الوقف بين مستحقيه واما ما يتعلق
بقسمة الوقف من الملك او الوقف من الوقف فنقول
اذا الانسان نصف ارض له مثلا على جهة فلا يخلو اما ان كان
النصف الاخر له او لا فان كان له فلا يخلو اما ان وقفه ام لا فان
كان او وقفه فلا يخلو اما ان كان او وقفه على الجهة التي وقف النصف
الاول عليها وجعل ولايته الى ناظر الاول ام وقف النصف
الثاني وجعل ولايته الى اخر ولم يوقفه اصلا ففي الوجه
الاول وهو ان يكون وقف النصف الاخر على جهة النصف
الاول وجعل ولايته الى ناظر النصف الاول وهذه الصورة
غير منقولة بخصوصها ولكن ذكر هلال فيما نقلناه عنه ما يستأنس
به في تخريج جوابها وصورة ما قاله هلال قلت لو وقف نصف
دار له ثم اراد ان يقسم ويحوزه قال لا يجوز له ان يقاسم هذه
الدار لانه يقاسم نفسه حتى يكون القاضي هو الذي يقسمها
او يوكل انسانا من يقسمها فاستحسنت قسمته فيها لكونه يقاسم
نفسه واذا وكل او رفع الامر الى القاضي يجوز لزوال المانع
فكذا في هذه الصورة التي ذكرناها فيقال لا يمكن ان يقسمها
لانه يقاسم نفسه من القسمة وهو لا يجوز فان كان الواقف
حيا ينبغي ان يقاسم او يوكل من يقاسم الناظر ويكون ناظرا
اخر لان الواقف يملك ان يقيم ناظرا اخر بعد الناظر الاول
ويشارك بينهما ولا يقال ينبغي ان لا تجوز هذه القسمة

وان ان

ونيا القاسم ناظرا اخر لان الجهة واحدة لانا نقول اتحاد الجهة
ليس بمانع القسمة مع تعدد النظار الا ترى ما قال الخصاف
فيما نقلناه عنه من قوله قلت ارايت رجلا وقف
نصف ارضه في وجوه مسماة ثم ولى هذا رجلا اخر في حياته
وبعد وفاته ثم وقف النصف الاخر في وجوه اخر سماها
وولى ذلك رجلا اخر ثم توفي فارادا الوصيان ان يقتسما
ذلك قال لهما ان يقتسماها ويأخذ كل واحد منهما النصف الذي
جعل اليه ولايته فيكون في يده قلت ولذلك لو كان وقف
النصف الاخر في تلك الوجوه التي وقف فيها النصف الاول
ثم مات قال لهما ان يقتسما ذلك فقد ان صرح بان اتحاد
الجهة مع تعدد النظار غير مانع من القسمة فكذا فيما نحن فيه
واما الوجه الثاني وهو اذا وقف النصف الثاني وجعل
ولايته الى [illegible] ففي هذا الوجه تصح القسمة سواء كان الوقف
على الجهة الاولى ام على جهة اخرى وقد تقدم ولا شك ان
هذا بمنزلة الوصيين اذا ارادا قسمة المال فانه يقسمه
بينهما فيدفع الى كل وصي نصفه ويحفظه عنده واما
الوجه الثالث وهو اذا لم يقف الواقف النصف الاخر
وبقاه على ملك نفسه ثم اراد قسمته من النصف الذي
وقفه وهذه الصورة ذكرها الخصاف ايضا فيما نقلناه
عنه وجعل الجواب انه ليس له ان يقسم لانه يقاسم ولكن
يرفع الامر الى القاضي حتى يقيم فيها من يقاسم الواقف ويحوز
حصة الوقف هذا كله اذا كانت الارض لشخص واحد
فلو كانت بين اثنين فوقف احدهما نصيبه فنقول لا يخلو

اما ان وقف الاخر اولا وفي كلتي الصورتين يجوز القسمة
ويفرد كل نصف على جهة ولو كان مكان الارض الواحدة التي
ذكرناها اراضي او دور وهي بينهما نصفان ووقف احدهما
نصيبه او وقف كل منهما نصيبه ثم اراد قسمة ذلك على جهة
الجمع بحيث يجتمع سهام كل نصف في ارض او ارضين او دار
او دارين هل يجوز ذلك ام لا انا علم ان في الصورة الاولى
وهي اذا وقف احدهما ولم يقف الاخر انه يجوز القسمة
على وجه الجمع ان كان في ذلك حظ للوقف وهذه الصورة
ذكرها هلال فيما نقلناه عنهما واما الصورة الثانية
وهي اذا وقف كل منهما نصيبه واراد ان يجمع كل نصيب
في ارض او ارضين او دار او دارين او طلب ذلك نظر
كل وقف من القاضي فالظاهر انه لا يجوز الجمع بل يقسم
كل ارض ودار على حدة وما ذلك الا ان الخصاف وهلالا
قالا في الصورة الاولى ان في قول ابي حنيفة لا يجوز وفي قول
ابي يوسف يجوز ان كان اصلح للوقف في الخصاف وفي هلال
اذا كان في ذلك حظ للوقف وفي هذه الصورة لا يمكن لانه اذا
كان في ذلك لاحد الوقفين فليس للوقف الاخر حظ وقد شرط
ان يكون في ذلك حظ للوقف وهو متعذر في هذه الصورة
فلهذا قلنا ينبغي انه لا يجوز وما ذكرنا قال في المحيط
وغيره في انه لا يجوز ان يشتري مال يتيم ليتيم اخر وعللوا
هنا بانه اذا كان فيه مصلحة لاحدهما فليس للاخر مصلحة
ومسألة الوقف احب مسألة مال اليتيم بقي لنا انه هل يقال
ان للواقف مع شريكه في الصور المتقدمة او الناظر مع شريكه

او مع ناظر

او مع ناظر اخر من جهة واقف اخر او مع شريك مالك ان
يقسم الوقف بدون امر القاضي كالقسمة على جهة التراضي في
الاملاك ام لا بد من قسمة القاضي بين الوقف والوقف او بين
الوقف والملك الظاهر انهم يملكون ذلك من غير دخول دارهم
في القسمة من جهة شريك كما لك وهذه المسألة ذكرها
هلال فيما نقلناه عنه من قوله فاراد شريكه ان يقاسم الارض
قال له ذلك ويوخذ بالقسمة شريكه قلت فان قاسم
الاخر بدون القاضي قال القسمة جائزة لان الولاية للواقف
قلت ولهذا لو كان الواقف قد هلك واوصى الى رجل
كان لوصيه ان يقاسم شريكه في الارض قال نعم فقد صرح
بان الواقف يملك ذلك بغير القاضي وكذلك وصيه ولا يقال
ان المراد من الوصي الذي هو وصي في امور الواقف واموال اولاده
دون ناظر الوقف لانا نقول الوصي يملك نظر الوقف ضمنا
للوصاية وفي ملك خلاف بين المشايخ وناظر الوقف يملك الولاية
قصدا او لا خلاف فيه فاذا اريد كما قلتم بقوله وصي الواقف وصي
الملك والاولاد وانه هو الذي يملك القسمة لان ما يثبت ضمنا
هو الذي اضعف مما ثبت قصدا على ان هلالا والخصاف
وغيرهما يذكرون لفظ الوصي في كتب الاوقاف ومرادهم به
ناظر الوقف كما يذكرون لفظ القيم ومرادهم الناظر فهذه
في الحقيقة تعبير اصلاح لا تغيير حكم والله اعلم وهذا الذي
ذكرته من قسمة الجمع في حق الوقف من الملك انما يجوز ان
يجتمع سهام الوقف في مكان واحد اذا كانت القسمة بالتراضي
اما اذا كانت على وجه الاجبار فلا وسببه ان هلالا والخصاف

قالوا اذا كان فيه حظ للوقف ومصلحة وهذا يمنع التعديل
في جهة قسمة الاجبار فان القاضي لا يجوز له ان يجبر على ما فيه
مصلحة لجهة او حظ لجهة دون جهة بل من شرط قسمة الاجبار
اعتبار جهة التعديل لكل واحد من الشركا ماخوذ من العدل
وفي الوقف مع الملك لا يمكن اعتبار جهة التعديل لكل واحد
من الشركا ماخوذ من العدل وفي الوقف مع الملك لا يمكن اعتبار
التعديل فيه اذا كانت القسمة على وجه الجمع لانهم شرطوا ان
الوقف الاصلح وان يكون فيه حظ له انما بخلاف الملك مع
الملك لانهم لم يشترطوا ان يكون لاحد من الشريكين حظ في
القسمة بل قالوا اذا كان فيه مصلحة للكل فيفوض الراي
فيه الى القاضي ولا شك ان هناك يمكن اعتبار المصلحة لكل
من الشركا بان يجمع سهامه على جهة التعديل في مكان واحد
من غير ان يكون فيه حظ له دون صاحبه وفي الوقف لا
يمكن ذلك لما قلنا فتلخص لنا من هذا كله ان القاضي لا يجوز
له ان يقسم قسمة الجمع بين الملك والوقف على جهة الاجبار يعني
انه اذا طلب ذلك ناظر الوقف وامتنع الشريك المالك عن
القسمة لا يجبره القاضي ويقسم بل لا بد ان يكون على وجه
التراضي من الشركا كلهم **واما مسئلة الاقرب فالاقرب**
كما يقع في كتب الاوقاف من الشروط من قول الواقف وعلى
انه من توفي منهم من غير ولد ولا ولد ولد ولا نسل
ولا عقب عاد نصيبه من ذلك الى من معه في درجة وذوي
طبقته من اهل الوقف يقدم الاقرب اليه منهم فالاقرب
وسائل فيها عن من توفي منهم من غير ولد كما ذكرنا وفي درجته
اخوه

احوه متفرقون اخ لاب وام واخ لاب واخ لام فالى من تصرف ٥٦
المصرف نصيب المتوفي هل يختص به الشقيق او يشاركه الذي
لاب او الذي لام ام تشترك فيه **فاعلم** انه لا ذكر في
وقفه في باب الرجل يقف ارضا على قرابته يبدا بالاقرب
فالاقرب منهما الى الواقف فيعطى من الغلة ثم الذي يليه
قلت ارايت رجلا قال ارضي صدقة موقوفة على قرابته
يبدا بالاقرب فالاقرب اليه نسبا ورحما فيعطى من غلة
هذه الصدقة في كل سنة ما يكفيه من طعامه وكسوته ثم
يعطى بعد ذلك من يليه في القرب حتى ينتهي ذلك الى من
بلغته هذه الصدقة منهم قال فالوقف جائز وهو على ما
شرط **قلت** ارايت لو كان له اخوان احدهما لاب وام
والاخر لاب قال يبدا بالذي للاب والام قبل الذي
للاب **قلت** ارايت ان كان احدهما للاب والاخر لام **قال**
اما على قول ابي حنيفة فيبدا بالذي لاب قبل الذي لام واما
على القول الاخر فهما جميعا سوا **قلت** ارايت ان كان
له عم وخال قال يبدا بالعم في قول ابي حنيفة واما القول
الاخر فهما جميعا سوا **قلت** ارايت ان كان له اخ لاب
وابن اخ لاب وام قال يبدا بالاخ من الاب قبل ابن الاخ
من الاب والام **قلت** ارايت ان كان له ثلاثة اعمام
متفرقين قال يبدا بالعم لاب وام ثم بالعم لاب على قول
ابي حنيفة رحمه الله واما في القول الاخر فالعم من قبل الاب
والعم من قبل الام سوا وذكر في موضع اخر في باب
الرجل يقف على قرابته الاقرب فالاقرب قال **قلت** ارايت

رجلا قال ارضي صدقة موقوفة لله ابدا على قرابتي الاقرب فالاقرب
كيف يقسم الغلة بينهم **قال** يبدا باقرب قرابته اليه فيعطى
جميع غلات هذه الصدقة دون من هو ابعد منه **قلت**
ارايت ان كان اقربهم الى الواقف واحد قال يعطى الغلة كلها
وان كانوا جماعة فيكون بينهم قال يكون الغلة لمن بقي
قلت فاذا انقرضوا لمن يكون الغلة قال لمن يليهم في
الاقرب من القرابة بطنا بعد بطن حتى يصير الى ابعدهم
قرابة على ما وصفت لك **وقال** ابو يوسف اذا قال الرجل
ارضي صدقة موقوفة على قرابتي الاقرب فالاقرب فالغلة
لهم جميعا بينهم بالسوية واقربهم من الواقف وابعدهم
فيها سوا وهذا القول ليس عندي بشي والقول الاول
قولنا وهو قول محمد بن الحسن **قلت** ولذا لو قال على قرابتي
على ان يبدا فيعطى غلتها الاقرب فالاقرب **قال** نعم هذا
الباب هو الاول سوا **قلت** ولكن لو قال على قرابتي ان يبدا
باقربهم الي ثم الاقرب ولم يقل يعطى غلاتها قال هذا والباب
الاول سوا ويعطى اقربهم جميع الغلة عندنا وذكر الخصاف
في وقفه في باب الرجل يقف ارضه على اقرب الناس منه او على
اقرب رجل اليه قال **قلت** ارايته ان قال قد جعلت ارضي
هذه صدقة موقوفة لله ابدا على اقرب الناس مني او على
اقرب الناس الي ومن بعده على المساكين **قال** الوقف جائز
ويكون الغلة لاقرب الناس منه **قلت** وان كان له ثلاثة
اخوة متفرقين قال الغلة للاخ لابيه وامه **قلت** فان
كان له اخ لاب واخ لام قال فالغلة بينهما جميعا لان الاخ
من الاب

من الاب قرابته منه بابيه والاخ من الام قرابته منه بامه وليس ٥٧
يكون الوقف على قدر المواريث وذكر في باب الرجل يقف
على ولده ومن على قرابته على ان يعطى الاقرب فالاقرب يبدا باقربهم
قال ارايت رجلا قال يبدا باقرب الناس الي من قرابتي
فيعطى من غلة هذه الصدقة ما يكفيه لطعامه وكسوته ثم يعطى
بعد ذلك من يليه في القرب حتى ينتهي ذلك الى اخر قرابتي قال
هذا جائز وينفذ على ما شرط من ذلك **قلت** ارايت ان كان
له اخوان احدهما لاب وام والاخر لاب قال يبدا بالاخ من الاب
والام ثم بعده الاخ من الاب ولو كان الاخ من الام فانه يقدم الاخ
من الاب والام ثم الاخ لاب ثم الاخ لام في احد القولين **قلت**
ارايت ان كان له اخوان احدهما لاب والاخر لام **قال** اما على
قول ابي حنيفة رحمه الله يبدا بالذي للاب ثم الذي للام واما على
القول الاخر فالغلة لهما جميعا **قلت** فان كان له ثلاثة اخوة
متفرقين قال يبدا بالاخ للاب والام وعلى قول ابي حنيفة رحمه
الله يبدا بعده بالاخ للاب ثم الاخ للام وعلى القول الاخر يكون
ما بقي من الغلة بعد الذي ياخذه الاخ من الاب والام بين الاخ
من الاب والام وذكر في الذخيرة **قال** اذا وقف على اقرب
الناس منه ومن بعده على المساكين وله ابن واب دخل تحت الوقف
الابن لانه اقرب الناس اليه فان كان له ثلاثة اخوة متفرقين
فالغلة للاخ للاب والام فان كان له اخ لاب واخ لام فالغلة
لهما جميعا وعند ابي حنيفة رحمه الله الاخ لاب اولى فان كان
للواقف ام واخوة كانت الغلة للام دون الاخوة وكذلك اذا
كان له ام وجد فالام اقرب من الجد ومن الاخوة والاب اقرب

فان كان له جد ابواب فالغلة للجد في قول ابي حنيفة لانه يرى
الجد بمنزلة الاب وفي قول الاخر للاخوة دون الجد وذكر في
في وقف خزانة الاكمل قال وقف ارضه على قرابته يبدا
بالاقرب الى الواقف فيعطى له القوت من الغلة ثم الذي يليه
من هو اسر دراهم طعامه وكسوته ثم من يليه الى من بلغته هذه الصدقة
على ما شرطنا ويبدا بالاخوة لاب وام ثم بالذكر من الاب او الام اما لو كان
احدهما لاب والاخر لام فعند ابي حنيفة يبدا بالذكر من الاب وعندهما
سوا والاخ مقدم من اي جهة كان على ولد الاخ لاب وام وكذا في
الاعمام وذكر بعد هذا قال لو وقف على اقرب قرابته يعطى لمن هو
اقرب الى الواقف دون من بعد وان كان الاقرب واحدا فانه
يعطى الكل له ثم ان انقرض الاقرب يعطى الذين يلونه وعند ابي يوسف
يعطى لمن قرب ولمن بعد على السوا وان شرط على اقرب القرابة
والاول احسن وهو قول محمد هذه عبارة وقف الخزانة قلت
فبان لنا من هذا اختلاف غريب وحكم عجيب من ان ابا يوسف لم يعتبر
لفظ اقرب في التقدم بل شرك بينه وبين الابعد ولم اعرف عنه
هذا من غير هذا الكتاب وما نقلناه من وقف هلال في الوقف
على قرابته الاقرب فالاقرب فانه في معنى ما ذكره في الخزانة عن ابي
يوسف فينبغي في المسألة التي سيق الكلام لاجلها وهي الواقعة في كتب
الاوقاف ان من مات عن غير ولد يصرف نصيبه الى من هو في
درجته وذوي طبقته يقدم الاقرب اليه منهم فالاقرب خلاف
وينبغي لو كان للميت عن غير ولد اخوة متفرقون انهم يشتركون
فيه ولا يختص به الشقيق على ما نقله في الخزانة من قوله ان عند ابي يوسف
ان يعطى لمن قرب ولمن بعد كما قدمناه لانه لا فرق بين ان يكون على

اقرب

اقرب قرابتي او على الاقرب فالاقرب لان كل صيغة افعل التفضيل فقد
صرح في وقف هلال بما قدمناه وقد ثبت لنا في اقرب قرابتي وفي
الاقرب فالاقرب ان عند ابي يوسف لما ذكره في الخزانة ان قول
ابي يوسف كما ذكره هلال لا يختص به من هو اقرب الى الواقف
بل يشترك فيه الاقرب والابعد فكذا فيما نحن فيه ولهذا انه يخالف
حكم قاضي القضاة حسام الدين الرازي عن ان يتحرز من الميه بنقض
وهو الحكم الذي حكم به لاناس منهم شخص يقال له صلاح الدين ابن العلاي
واوقفني عليه وصورته انه حكم في كتاب وقف شرط فيه ما ذكرنا وهو ان من
توفي منهم من غير ولد ولا ولد ولد ولا نسل ولا عقب عاد نصيبه الى من
هو في درجته وذوي طبقته من اهل الوقف يقدم الاقرب فالاقرب
حكم بانتقال هذا النصيب الى الاخ الشقيق والاخ من الاب لكن لم يظهر
من كلامه ما يدل على انه ظفر بهذا النقل بل علل في اسجاله بان هذا
قوة قرابة لا اقربية ولا يقال انه ينبغي ان ينتقض لانه لما علل بانه اقوى
قرابة خرج ان يكون قصد مذهب ابي يوسف من التسوية بين الاقرب
والابعد لانا نقول غايته ان يكون جاهلا بمذهب ابي يوسف فيه
وهذه لا تخرجه ان يكون حكمه لاقى محل اجتهاد في المسألة فيكتفى
به ولا ينقض وخصوصا موافق لقول ابي يوسف والفتوى في الوقف
على قوله على ما هو عليه اكثر المشايخ وكان قاضي القضاة تقي الدين الشافعي
السبكي قد تحدث معي بعد ذلك وقال هذا الحكم غير صحيح وطلب نقضه
فما وافقته عليه وقلت له هذا موضع اجتهاد وهو وجه عندكم في مذهب
الشافعي واحمد وملايم لقول ابي يوسف على ما نقلناه من وقف هلال
والخزانة والحكم اذا لاقى محل اجتهاد لا ينقض وما كنت اذكر هذا
النقل عن ابي يوسف مع اني حودت عليه مرارا وفي الجملة فوجهه

ضعيف لانه يلزم منه الغا صيغة افعل بلا دليل والغا مقصود الواقف
من تقديم الاقرب وهو مشكل والله اعلم بالصواب واليه المرجع والماب
واما مسألة وقف اهل الذمة فقد ذكر ابو الخصاف في وقفه
باب وقف اهل الذمة واذا اوقف الرجل من اهل الذمة نصرانيا كان
او يهوديا او مجوسيا ارضا له او عقارا او دارا على ولده وولد ولده
ونسله وعقبه ابدا ما تناسلوا وجعل اخر ذلك للمساكين فذلك جايز
قلت فهو للمساكين من هم قال من سماهم الواقف قلت فان لم يسمهم
الواقف قال فان المساكين فرق ذلك فيهم فهو جايز قلت فان فرق
ذلك في مساكين المسلمين فهو جايز وان فرق ذلك في مساكين اهل
الذمة جاز قلت فان قال صاحب ارضي هذه صدقة موقوفة لله
تعالى ابدا على مساكين اهل الذمة والواقف نصرانيا قال الوقف جايز
يفرق على مساكين اهل الذمة فان فرق ذلك في مساكين النصارى او اليهود
او المجوس جاز ذلك قلت ما تقول اذا خص النصراني الواقف فقرا
النصارى قال فاذا انقرض ولده ونسله ولم يبق منهم احد جعلت غلة
هذه الصدقة في فقرا النصارى قال فهو جايز وتفرق الغلة في فقرا
النصارى على ما شرط قلت فلو فرقها القيم في فقرا اليهود او المجوس
قال فهو خالف ويضمن لما فرق من ذلك ولو شرط الواقف وهو نصراني
ان يصرف غلتها في فقرا اليهود او المجوس قال هو جايز قلت ارايت
الذمي اذا وقف وقفا وجعل غلته لفقرا المسلمين قال هو جايز ويفرق
الغلة في فقرا المسلمين كما قال قلت اذا جعل الذمي داره بيعة او
كنيسة او بيت نار في حياته وصحته واشهد على ذلك وانه قد اخرجه
عن ملكه للوجه الذي ذكره قال هذا باطل وهو كساير امواله ويورث
عنه اذا مات قلت فما تقول في الذمي الذي يجعل داره للمسلمين

مسجدا

٥٩

مسجدا او بناه كما يبني المساجد واشهد عليه واخرجه عن ملكه واذن
للناس بالصلاة فيه قال هذا عندنا قربة وليس عندهم قربة وهو
باطل لا يجوز من قبل ان هذا لا يتقرب به اهل الذمة الى الله تعالى كما لو
اوصى ان يحج عنه فانه باطل قلت فلو اوصى الذمي ان يبنى داره هذه
مسجدا لقوم باعيانهم او لاهل محلة باعيانهم قال استحسن ان اجيز هذا
من انها وصية لقوم باعيانهم كما لو اوصى ان يدفع ثلث ماله الى قوم باعيانهم
يحجون به فالوصية لهم جايزة ويدفع ذلك اليهم ان شاووا حجوا وان شاووا
لم يحجوا قلت ارايت الذمي اذا وقف ارضا له او دارا على بيعة او كنيسة
او بيت نار قال ان كان فعل هذا في صحته فالوقف باطل وهو ميراث
عنه اذا مات ولم يبعه في حياته قلت وكذا لو قال على ان تصرف
غلة هذه الصدقة فيما يحتاج اليه هذه البيعة من البنا او المرمة قال
هذا باطل لانه معصية وكذا في الاسراج فيها واصلاحها وكذا لو قال
تجري هذه الصدقة على الرهبان والقسيسين قال هذا باطل لكن
ان خص الرهبان والقسيسين الذين في بيعة كذا او كذا اثلاث
هذا باطل ولو قال على فقرا بيعة كذا او كذا قال هو جايز ولو قال
ارضه صدقة موقوفة تنفق غلتها على بيعة كذا او كذا فان خربت
هذه البيعة كانت غلة هذه الصدقة بعد النفقة عليها في
الفقرا والمساكين قال يجوز الوقف وتكون الغلة في الفقرا والمساكين
ولا ينفق على البيعة من ذلك شي قلت وما الذي يجوز لاهل البيعة
من ذلك قال ما عند المسلمين قربة الى الله تعالى وما كان عند اهل الذمة
قربة فاجتمع في ذلك الامران من المسلمين ومنهم القربة واصبته
وما كان عند اهل الذمة قربة وليس هو قربة عند المسلمين لم يجز
وكذلك ما كان عند المسلمين قربة ولم يكن عند اهل الذمة قربة

لم يجز الا لما ذكرناه مما خص به قوما باعيانهم قلت فان قال الذمي
يجعل غلة صدقتي هذه في اكفان الموتى او قال في حفر القبور قال هذا
جايز وتكون الغلة في اكفان موتاهم وحفر القبور لفقرايهم ولو قال
ارضي صدقة موقوفة تفرق غلتها في فقرا جيراني وله جيران مسلمون
ونصارى ومجوس وهو نصراني قال الوقف جايز ويفرق في فقرا جيرانه
من المسلمين وغيرهم قلت فان قال ارضي صدقة موقوفة تكون غلتها
في ثمن زيت للاسراج في بيت المقدس قال هذا جايز لانه قربة عندنا
وعندهم فان قال يشترى بما يستغل من هذه الصدقة اعبد النفقة
عليها عبيدا فيعتقون عني في كل سنة او قال يعتق ذلك قال هذا
كله جايز قلت والنسا من اهل الذمة في جميع ما ذكرت من امر
صدقاتهن ووقوفهن بمنزلة الرجال قال نعم قلت فما تقول في المرتدة
من اهل الاسلام قال اما في قول ابي حنيفة رحمه الله فانه يجيز لها الوقف
ان وقفت شيا ويمضيه على ما سالته الا ان يكون جعلت ذلك لقوم
بغير اعيانهم مثل الحج والعمرة وما اشبه ذلك فلا يجوز هذا قلت
فما تقول ان وقف النصراني وقفا على ولده وولد ولده ونسلهم ابدا
ماتناسلوا ومن بعدهم على المساكين وشرط ان كل من اسلم من ولده وولد
ولدهم خارج من صدقته قال هذا جايز وهو على ما شرط من ذلك
قلت وكذلك ان قال ان من انتقل من دين النصرانية من ولدي وولد
ولدي ونسلي وعقبي الى غير دين النصرانية فهو خارج من صدقتي
ولا حق له فيها فانتقل بعض ولده الى دين الاسلام وبعضهم الى دين
اليهودية وبعضهم الى دين المجوسية قال له شرطه ما سمى من ذلك ينفذ
على ما قال وعلى ما حد من ذلك قلت فما تقول ان وقف الذمي وقفا
ثم جحده فشهد عليه بذلك شاهدان يهوديان او نصرانيان او

او مجوسيان قال الكفر كله ملة واحدة وشهادة بعضهم على بعض جايزة
اذا كانوا عدولا في اديانهم قلت فان شهد شاهدان على شهادة
شاهدين والشهود كلهم من اهل الذمة قال ان كانوا عدولا في اديانهم
فالشهادة جايزة قلت فان شهد عند قاض مسلمان على شهادة نصرانيين
رجلين على اقرار الواقف بالوقف قال الشهادة جايزة قلت فان شهد
ذميان على شهادة رجلين مسلمين على اقرار الواقف بالوقف قال لا تقبل شهادة
اهل الذمة على شهادة المسلمين من قبل ان اهل الذمة لا يودون عن المسلمين
ما عندهم من الشهادة قلت والذمي فيما يشترط في وقفه اذا كان صحيحا
بمنزلة المسلم فيما يشترطه من الزيادة والنقصان وادخال من اراد
ادخاله في الوقف واخراج من اراد اخراجه من الوقف وفي الاستثنا
لنفسه ان ينفق من غلة هذا الوقف قال نعم هو بمنزلة المسلم في ذلك فيما
جاز للمسلم ان يشترطه من هذه الشروط قلت والبيع والاستبدال
قال نعم ذلك كله جايز له قلت ولذلك النسا منهن في ذلك بمنزلة
الرجال قال نعم قلت وان اقر الذمي ان الارض التي في يده وقفها
مسلم على البيعة والكنايس او اقر ان المسلم وقفها على شي من الوجوه التي
لا يتقرب بها المسلمون قال اقراره بالوقف على هذه الاشيا باطل
لا يجوز قلت وما حال هذه الارض وما السبيل فيها قال اخرجها
من يده واجعلها لبيت مال المسلمين لانه اقر ان ملكها لرجل مسلم
قلت فان كان الاقرار في الارض التي في يده في مرضه قال ان كانت تخرج
من ثلث ماله فاقراره بما اقر من ذلك جايز على ورثته وان كانت
لا تخرج من الثلث كان مقدار ثلث ماله خارجا من هذه فيجوز
اقراره في ذلك فيما يتقرب به المسلمون الى الله تعالى ويبطل اقراره
في ذلك فيما لا يتقرب به الى الله تعالى وتكون الارض لبيت المال

قلت فما تقول ان كان يقر بان مسلما وقفها وكذبه قال رجل من
اهل الذمة كان يملكها ووقفها على وجوه سماها قال يجوز اقراره
في هذه الارض فيما كان يجوز وقفه فيه لو وقفها على ما فسرنا وشرحنا
في باب وقف الذمي ويبطل اقراره فيما لا يجوز وقفه فيه لو وقفها
هو قلت فاذا ابطل اقراره فما حال الارض وما السبيل فيها
قال تخرج من يده ويكون لبيت مال المسلمين لانه لم يسم مالكها واما
مسئلة الوقف في المرض الذي اتصل به الموت فيقول
ذكر الخصاف في وقفه قال لو ان رجلا مريضا قال ارضي هذه صدقة
موقوفة لله ابدا على ولده وولد ولده وولد ولد ولده ونسله وعقبه ابدا ماتناسلوا
ثم من بعدهم على المساكين فان كانت هذه الارض تخرج من الثلث
اخرجت وكانت موقوفة تستغل ثم تقسم غلتها على جميع ورثته
على قدر مواريثهم عنه فان كان له ولد لصلبه وولد ولد وولد ولد ولد
قسمت الغلة على عدد ولده لصلبه وعلى عدد ولد ولده فما
اصاب من ذلك ولده قسم بين ورثته جميعا على قدر مواريثهم
من قبل ان هذه وصية والوصية لوارث لا تجوز فما اصاب
من كان يرثه من ولده من غلة هذا الوقف قسم ذلك بين جميع
ورثة الواقف على قدر مواريثهم عنه وما اصاب من لا يرثه
من ولد ولده من هذه الغلة كان ذلك لهم فاذا انقرض
ولده لصلبه قسمت غلة هذه الصدقة بين ولد ولده ونسله
على ما قال ولا يكون لزوجته ولا لابويه في ذلك شي فان كانت
هذه الارض لا تخرج من الثلث ملك الواقف قال يكون ثلثاها
ميراثا بين جميع ورثته على قدر مواريثهم عنه ويكون
ثلثها موقوفا يقسم غلته اذا جات على ولده لصلبه وولد
ولده

٦١

ولده جميعا ان كان له ولد وولد ولد فما اصاب ولده لصلبه يقسم
ذلك بين ساير ورثته على قدر مواريثهم فاذا انقرضوا الغوا
الغلة على ما سبلها الواقف قلت ارايت ان جعل ارضه صدقة
موقوفة لله ابدا على وارث من ورثته دون غيره وهي تخرج من
ثلث ماله قال ان اجاز ذلك بقية ورثته فالوقف جايز ويكون الغلة
للوارث الذي وقفها عليه وان لم يجيزوا ذلك البالغون من الورثة كانت
الارض وقفا من الثلث فتكون غلتها بين من وقف عليه وبين ساير
الورثة على قدر مواريثهم من الوقف فاذا مات الوارث الذي
وقفت عليه هذه الارض كانت غلتها للفقرا قلت فان مات
بعض ورثة الواقف والذي وقفت عليه الارض في الحياة قال
تكون الغلة بين من وقفت عليه وبين من بقي من الورثة وبين
ورثة من مات منهم فما اصاب الاحيا منهم اخذوه وما اصاب من مات
منهم كان ذلك لورثته فلا يزال كذلك ما دام الموقوفة عليه
الارض حيا فاذا مات كانت الغلة للمساكين ولو قال قد جعلت ارضي
هذه صدقة لله ابدا تجري غلتها على جميع ورثتي ثم من بعدهم
على المساكين وهي تخرج من الثلث ان ذلك جايز على ما جعله تكون
غلتها جارية على جميع ورثته على قدر مواريثهم فاذا انقرضوا
كانت الغلة للمساكين قلت ولذلك ان مات بعض الورثة
وبقي البعض قال من مات منهم سقط سهمه واجريت الغلة على من
كان باقيا منهم حتى ينقرضوا جميعا فاذا انقرضوا اجريت الغلة
على المساكين قلت ارايت اذا قال ارضي هذه صدقة موقوفة
لله ابدا على ولدي بينهم بالسوية فله اولاد ذكور واناث قال الجواب
في ذلك فهو جايز على ما سمى [illegible] لا ذكر منهم

مثل حظ الانثيين وان كانت له زوجة او والدة دخلت معهم في
غلة هذا الوقف وكان لها بقدر ميراثها من هذه الغلة قلت
ومن مات من ولده كان نصيبه من غلة هذه الصدقة لورثته
قال نعم وذكر هلال في وقفه قال قلت ولو قال في موضع ارضي
هذه صدقة موقوفة على ولدي بالسوية ولهم اولاد ذكور واناث وقال
ان اجاز ولدي ذلك فهو جايز والا كانت الغلة بينهم للذكر مثل
حظ الانثيين قلت ارايته ان كان له زوجة قال فلها
الثمن من الغلة قلت وسواء ذكرها في الوقف او لم يذكرها
قال نعم قلت ارايت ان مات بعض الولد بعد ذلك قال يكون
لورثته من هلك منهم مثل ما كان نصيب المورث من غلة هذه
الارض لو كان حيا فيقسم ذلك على قدر مواريثهم عنه قلت
وكذلك لو لم يبق من الولد الا ولد واحد كانت الغلة على ما وصفت
قال نعم قلت ارايت اذا انقرض ولد الصلب كلهم ولم يبق
منهم احد قال الغلة لمن جعلها له بعدهم قلت فان كان امراة
الميت حية بعد ذلك قال فلا شي لها قلت لم ذلك قال لاني كنت
اعطيها ونصيب ولد الصلب باق لانه يجوز لي ان اعطيه وهو وارث
ولا اعطي لورثة الميت على حسب ما يصيبه قلت ارايته اذا قال
ارضي صدقة موقوفة على ولدي في مرضه فابوا ان يجيزوا ذلك وهي
تخرج من الثلث لم تجيزوا الوقف ولم يبطلها وتجعلها بين الورثة
قلت لانها وصية من بعد الوالد لان مرجعها الى الفقرا فاذا
كان مرجعها الى الفقرا لم ابطل الوقف وانما ابطلت ما جعل من الغلة
لبعض الورثة دون بعض فجعلت ذلك بينهم وبين ساير الورثة
على قدر مواريثهم من الوقف ولا يشبه هذا الوصية للوارث

فان

فان الوصية للوارث تبطل فتصير بين الورثة والوقف اذا
جعلت غلته للوارث اجزت الوقف وابطلت الغلة فجعلتها
للورثة اذا كان ذلك في مرض الواقف قلت ارايت اذا
جعل ارضه في مرضه صدقة موقوفة وهي لا تخرج من الثلث
ثم برا بعد ذلك وصح ثم مات بعد ذلك قال هي جايزة على
ما وقفها عليه قلت وكذلك لو كان وقفها على وارث من الورثة
ثم برا بعد ذلك وصح قال نعم الوصية قلت فاذا جعلها
صدقة موقوفة على الفقرا وهي لا تخرج من الثلث فاجاز ذلك
ذلك بعض الورثة قال يجوز منها قدر ثلث جميع المال وحصة
من اجاز منهم مما بقي منها ويبطل منها بقدر حصة من لم يجز
ذلك منهم بعد اخراج قدر ثلث المال قلت وكذلك لو
اوصى بذلك وصية بعد وفاته قال نعم قلت ارايت اذا
جعل ارضه او اوصى بها في مرضه صدقة موقوفة على وجوه
مسماة معلومة واوصى لقوم باشيا كذلك فلم تخرج هذه الارض
والوصايا من الثلث وابى الورثة ان يجيزوا ذلك قال يقسم
الثلث بين الوصايا التي اوصى بها وبين الوقف فيضرب
لاهل الوقف منه بقدر قيمة الارض ويضرب لاهل الوصايا
بقدر وصاياهم فيكون ذلك بينهم على ذلك وما اصاب اهل
اهل الوصايا فلهم وما اصاب قيمة الارض من الوقف جاز ذلك
منها ووقف وكان وقفا على ما شرط الميت قلت فالوقف
وغيره الوقف في ذلك سوا قال نعم قلت ولا يكون الوقف
بمنزلة العتق الذي يبدا منه قلت لا قلت ارايت
ان كان الميت اعتق عبدا مع هذه الاشيا التي وصفت لك قال

قال يبدا بالعتق فيتحاصون بعد ذلك كما وصفت لك قلت
ارايت اذا جعل ارضه صدقة موقوفة بعد وفاته على قوم
ومن بعدهم جعل الغلة للورثة قال تكون الغلة جايزة للقوم
الذي جعل ذلك لهم فاذا انقرضوا رجعت الغلة الى الورثة فكانت
بينهم على قدر مواريثهم فاذا لم يبق منهم احد فاذا انقرضوا كانت
للفقرا قلت ارايت رجلا قال ارضي موقوفة بعد وفاتي
ولم يزد على ذلك قال الوقف باطل لا يجوز قلت ولم ابطلت
ذلك قال لان الوقف يكون للغني والفقير ولم يوص لاي هو
فاذا لم يوص بذلك ابطلت الوقف الا ترى انه لو قال ذلك
في صحته ابطلت ذلك حتى يقول صدقة موقوفة او يقول
وقفا على الفقرا قلت ارايت لو قال ارضي بعد وفاتي صدقة
لم يزد على ذلك وهي تخرج من الثلث قال يتصدق باصلها على الفقرا
او تباع فيتصدق بثمنها على الفقرا فاذا قال بعد وفاتي صدقة
موقوفة جوزت ذلك وجعلتها وقفا على الفقرا والمساكين
فلو قال محبوسة بعد وفاتي لا يجوز هذا ولا يكون وقفا ولا
صدقة قلت فاذا قال ارضي هذه موقوفة بعد وفاتي
على عبد الله حياته قال هي لعبد الله حياته ~~وقفا لا يجوز ذلك~~
فاذا هلك عبد الله رجعت الى الورثة ولم يكن وقفا ولو قال
ذلك في صحته قال لا يكون وقفا ولا يجوز ذلك قلت ولم
ابطلت ذلك قال لان هذا وقفه ولم يجعل اخره للمساكين
ولم يقل صدقة موقوفة قلت ارايت اذا قال ارضي صدقة
بعد وفاتي موقوفة على الفقرا والمساكين وليس له مال غيرها
فابى الورثة ان يجيزوا ذلك قال يجوز الثلث منها ويبطل الثلثان

منها

منها فيكون للورثة قلت ارايت ان قال ارضي هذه صدقة موقوفة
بعد وفاتي على ورثتي فابى الورثة ان يجيزوا ذلك ولا مال له غيرها
قال يكون الثلث منها وقفا على ورثته ومن بعدهم على المساكين
ويكون الثلثان الباقيان منها لجميع الورثة مطلقين لا وقف فيهما
قلت ارايت ان قال ارضي هذه صدقة موقوفة بعد وفاتي
على الفقرا والمساكين ولا مال له غيرها وابى الورثة ان يجيزوا
ذلك قال يكون الثلث منها وقفا على ما وقفه ويبطل الثلثان
الباقيان قلت فاذا اطلق القاضي الثلثين منها للورثة وحبس
الثلث منها للوقف ثم خرج بعد ذلك للميت مال موروث كثير
يخرج من ثلثه قال يرد الثلثين الى الوقف فتكون الارض
كلها وقفا ويكون المال للورثة قلت ارايته ان كان الثلثان
من الارض من دفعها القاضي الى الورثة باع بعضهم حصته
من ذلك ولم يبع الاخرون ثم ظهر للميت مال كثير كيف
يكون القول في ذلك قال يوخذ جميع ما بقي من هذه الارض
للميت فيكون وقفا من الثلث ويوخذ من مال الميت قيمة
ما بيع من الارض ويشترى بها ارض توقف على مثل ما اوصى به
الميت ويقسم للورثة الباقي بعد ذلك على مواريثهم ويحسب
على الذي باع حصته من الارض بقيمة ما صار في يده منها
قلت ولا يرد بيعه قال لا قلت فاذا قال ارضي صدقة
موقوفة بعد وفاتي على الفقرا والمساكين وله مال كثير غايب
عنه فابى الورثة ان يجيزوا ذلك قال يكون لهم الثلثان ويكون
الثلث الباقي وقفا على ما وقفه الميت فاذا قدم المال رددت
ما بقي من الارض الى الوقف ولم يقدم بعضه رددت من الارض

قيمة ثلث ذلك على ما فسرت لك قلت ارايت رجلا وقف ارضا له
في مرضه وله مال كثير ثم ان ماله ذهب قبل ان يموت ثم مات
ولا مال له غيرها قال يجيز الثلث منها ويبطل الثلثين الباقيين
قلت ارايت لو وقفها او اوصى بوقفها وله مال كثير ثم تاتي
على ذلك فلم يقبض الورثة ما صار لهم من مال حتى ضاع المال قال يجوز
الوقف في الثلث منها ويبطل الثلثان الباقيان منها قلت
ارايت اذا اوصى بوقف ارضه بعد وفاته على اوجه مسماة معلومة
فحدثت فيها ثمرة قبل موت الموصي ثم مات الموصي قال الثمرة ميراث
ولا تكون لاهل الوقف قلت فلو حدثت الثمرة بعد وفاته
والارض والثمرة يخرجان من الثلث قال فالغلة للموقوف عليهم
الارض وكل ثمرة تحدث قبل موت الموصي فهي لورثته دون اهل
الوقف قلت ارايت لو وقفها في مرضه الذي مات فيه وفيها
ثمرة يوم وقفها لمن تكون الثمرة قال للواقف قلت لا
تكون لاهل الوقف قال لا وكذلك لو ان رجلا وقف ارضا له كانت
الثمرة لخاصته والوقف جائز وذكر في ابن مازة قال باب
الوقف في المرض المريض اذا وقف ارضه لا يخلو من اربعة
اوجه اما ان يقف ارضه على الفقرا او يقف ارضه على وارث
بعينه ثم بعده على الفقرا او يقف ارضه على المحتاجين
من اولاده ونسله ثم من بعدهم على الفقرا او يوصي بان
يقف ارضه بعد موته على فقرا المسلمين وكل وجه على وجهين
اما ان خرجت الارض من الثلث او لم تخرج ففي الوجه الاول
ان خرجت من الثلث جاز ذلك في جميعها وان لم تخرج فهذا على
وجهين ان اجازت الورثة جاز وان لم تجيز واجاز في مقدار

الثلث

الثلث وابطل القاضي الثلثين فاذا ابطل الثلثين ثم ظهر له مال
يخرج الكل من الثلث فهذا على وجهين اذا كان قايما في يد الورثة
يصير ذلك كله وقفا وان لم يكن فان باع الوارث لا ينتقض
بيعه لكن يوخذ منه قيمة ما باع ويشترى بها ارضا اخرى
فتوقف مكانها ولذا لو باع القاضي الارض في الدين ثم ظهر
للميت مال فيه وفا الدين يخرج الارض من ثلثه لا ينتقض البيع
لكن يدفع من مال الميت مقدار ثمن الارض ويشترى به
ارضا اخرى ويوقف على الفقرا وفي الوجه الثاني ان خرجت
الارض من الثلث جاز ذلك في جميعها وان لم تخرج فهذا على وجهين
ان لم تجز الورثة جاز في مقدار الثلث ويصير ذلك القدر وقفا
ثم من بعد ذلك اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يعطى الفقرا
شيا من الغلة للحال بل تقسم جميع غلة الارض ما جاز فيه الوقف
وما لم تجز بين الورثة كلهم من وقف عليهم ومن لم يوقف
عليه على فرايض الله تعالى ما دام الموقوف عليه في الاحيا فاذا
مات صرفت حصة الوقف من الغلة الى الفقرا وقال بعضهم الغلة
في حصة الوقف للفقرا ولا يكون للورثة من ذلك شي وفي الوجه
الثالث اذا لم تجز الورثة جاز في الثلث وكان مقدار الثلث
بينهم ثم هذا الوجه لا يخلو من اربعة اوجه اما ان تكون
اولاد والنسل كلهم اغنيا او كان الكل فقرا او
كان اولاد الصلب كلهم اغنيا ونسله فقرا او على العكس ففي الوجه
الاول من هذا الوجه الغلة للفقرا من المسلمين الا ان يفتقر
احد منهم بعد ذلك وفي الوجه الثاني وهو ان تكون اولاد
الصلب ونسلهم كلهم فقرا او كان في كل فريق بعضهم فقرا فانه

يقسم الغلة بين فقرا الفريقين بالسوية فما اصاب الفقرا من اولاد
الصلب قسم بينهم ومن اولاد الصلب قسم بينهم ومن اولاد الصلب
الاغنيا والفقرا جميعا على فرايض الله تعالى وما اصاب الفقرا من
النسل قسم بينهم بالسوية دون الاغنيا منهم وفي الوجه الثالث
من هذا الوجه صرف الغلة كلها الى النسل فتقسم بينهم بالسوية
وفي الوجه الرابع من هذا الوجه وهو ان يكون اولاد الصلب
كلهم فقرا ومنهم فقرا واغنيا فالغلة كلها بين فقرا اولاد الصلب
وبين الاغنيا على فرايض الله تعالى وكذا هو الجواب على اولاد
واولاد اولاده ونسله وكان له اولاد ذكور فان الغلة تقسم
بين الموجودين من يوم حدث الغلة على عدد رووسهم بالسوية
ثم ما اصاب اولاد الصلب يقسم بينهم ثانيا على فرايض الله
تعالى وما اصاب اولاد اولاده والنسل يقسم بينهم بالسوية
وفي الوجه الرابع من الوجه الاول ينظر ان خرجت من الثلث
يوقف كلها وان لم تخرج فهذا على وجهين ان اجازت
الورثة فكذلك الجواب وان لم تجز فبقدر ما خرج يوقف
اعتبارا للبعض بالكل وذكر في فتاوى البقالي قال الوقف
في المرض كالوصية في الجواز ذكره الطحاوي وقد روي عن محمد
انه كان كالصحة وعن ابي يوسف رحمه الله مسئلة في
رواية ابن سماعة وذكر في خزانة الاكمل لو وقف ارضه
في مرضه او بعد موته وعليه دين لا يستغرق يجوز بقدر
الثلث بعد الدين ولو وقف على ورثته ولا مال له غيرها ولم
يجيزوا فثلثها وقف على ورثته والثلثان ميراث وذكر في
الذخيرة قال وفي الفتاوى الصغرى المرتبة الوقف

اذا اضيف الى ما بعد الموت حتى صح بالاجماع يعتبر من جميع المال
وانه مشكل يخالف المذكور في الكتب هذه عبارة الذخيرة وقد
ذكرت هذا في كتابي الملقب بالاختلافات الواقعة في المصنفات
واما مسيلة الاستدانة على الوقف للحاجة ذكرها هلال في وقفه
قال قلت ارايت الصدقة اذا احتاجت الى العمارة ولم يكن عند
القايم بامرها ما يعمرها اترى له ان يستدين عليها قال لا قلت
لم قال لانه يجعل العمارة في الغلة ولم يجعل في شي سوا ذلك قلت
افترى لو لوصي اليتيم ان يستدين عليه في نفقته قال نعم
قلت فلم لا يكون القايم بامر هذه الصدقة بمنزلة ولي اليتيم
قال لا يشبه ولي اليتيم القايم بامره هذه الصدقة الا ترى ان
وصي اليتيم انما يستدين على انسان بعينه وفي الصدقة ليس يستدين
على رجل بعينه وذكر في الذخيرة ما نقلناه عن هلال ثم قال
وعن الفقيه ابي جعفر ان القياس هذا لكن يترك القياس فيما
فيه ضرورة نحو ان يكون في ارض الوقف زرع ياكله الجراد
ويحتاج القيم الى النفقة لجمع الزرع او طالبه السلطان بالخراج
جاز له الاستدانة لان القياس يترك بالضرورة قال
والاحوط في هذه الضرورة ان يكون بامر الحاكم لان ولاية الحاكم
اعم في مصالح المسلمين من ولايته الا ان يكون بعيدا من الحاكم
ولا يمكنه الحضور فلا باس ان يستدين بنفسه وهذا ان لم يكن
في تلك السنة غلة فاما اذا كانت وفرقها القيم على المساكين ولم
يمسك للخراج شيا فانه يضمن حصة الخراج وما ذكره ابو جعفر
مشكل لانه جمع بين اكل الجراد الزرع وبين الخراج ويجوز
الاستدانة في اكل الجراد الزرع لانه مال الفقرا وهذا الذي

انما يستفاد ان لحاجتهم فامكن احاب الدين فيما لهم فاما في باب الخراج
فلا يتصور لانه ان كان في الارض غلة فلا ضرورة الي الاستدانة لانها
تباع ويؤدى منها الخراج وان لم تكن في الارض غلة فليس هنا الا
رقبة الوقف ورقبة الوقف ليست للفقرا فلا يستقيم احاب
دين يحتاج اليه الفقرا في مال ليس لهم فهذا مشكل من هذا
الوجه الا ان تكون تصوير المسيلة فيما اذا كان في الارض غلة
وكان بيعها متعذرا في الحال وقد طولب بالخراج ثم قال وليس
قيم الوقف في الاستدانة على الوقف كالوصي في الاستدانة على
اليتيم لان اليتيم له ذمة صحيحة وهو معلوم فيتصور مطالبته
وفي فتاوى ابي الليث قيم طلب منه حسبانات وخراج وليس
في يده من مال الوقف شي واراد ان يستدين فهذا على
وجهين ان امر الواقف بالاستدانة فله ذلك وان لم يامره
بالاستدانة فقد اختلف المشايخ رحمهم الله فيه **قال**
الصدر الشهيد والمختار ما قاله الفقيه ابو الليث انه اذا لم
بد من الاستدانة بل يرجع الامر الى القاضي حتى يامره بالاستدانة
ثم يرجع في الغلة لان للقاضي هذه الولاية وفي فتاوى
الناطفي المتولي اذا اراد ان يستدين على الوقف ليجعل ذلك في
ثمن البذر ونحوه ان اراد ذلك بامر القاضي فله ذلك بلا خلاف
لان القاضي يملك الاستدانة على الموقوف فيملك المتولي ذلك
ايضا باذن القاضي وان اراد ذلك بغير امر القاضي ففيه
روايتان هذه عبارة الذخيرة وفي المحيط ولو استدان القيم
على الوقف للخراج والجبايات ينظر ان امره الواقف بالاستدانة
جاز ولو لم يامره ففيه روايتان والاصح انه اذا لم يكن بد من الاستدانة

يرجع

يرجع الامر الى القاضي حتى يامره بالاستدانة ثم يرجع في الغلة لان هذه
الولاية للقاضي **قلت** فهلا منع الاستدانة مطلقا سوا كانت بامر
القاضي او بغير امره لانه قال لا يشبه ولي اليتيم القايم بامر الصدقة
اي الناظر باعتبار ان وصي اليتيم يستدين على انسان بعينه وذمته
صحيحة فيتصور مطالبته وفي الصدقة ليس يستدين على رجل بعينه
فهذا يقتضي انه لو اذن له القاضي في الاستدانة ليس له ان يستدين
لان الاستدانة ليست على انسان بعينه ولا على ذمة صحيحة فسوا
كانت بامر القاضي او بغير امره للمعنى الذي ذكره وهو عدم الشخص
المعين في الوقف وفقد الذمة الصحيحة وابو الليث جوز
الاستدانة بشرط وهو اذا لم يكن منها بد وشرط اذن
القاضي فيها وفي بعض الفتاوى صرح بانه اذا استدان القيم
بغير اذن القاضي يضمن وقول الناطفي فله ذلك بلا خلاف مشكل
لان هلالا يخالف فيه وقد قدمناه **والحاصل** هذا ان في الاستدانة
اختلافا بين هلال وبين ابي الليث والناطفي والذي يظهر ان ما قاله
هلال قياس وما ذهب اليه ابو الليث والناطفي استحسان حفظا
للاوقاف من الخراب وانقطاع الثواب عن الواقف والراجح عندي
ما قاله ابو الليث والناطفي وعمل الناس عليه وعمل من ادركنا
من القضاة وهو حسن ثم تشترط لهذه الاستدانة وكيفية
الاذن فيها وشرط الاذن فكله بيناه في كتابنا الاعلام
بمصطلح الشهود والحكام والله اعلم بالصواب **واما مسيلة
الاستبدال بالاوقاف** فاعلم وفقك الله واياك
ان هذه المسيلة تعزى الى مذهب الامام الاعظم ابي حنيفة
رحمه الله وعمل بها بعض القضاة بالديار المصرية لكن منهم من عمل

على الوجه المرضي ومنهم من عمل بها ليحصل الدنيا الدنية والتقرب
الى الدولة لينال بها سحتا مما في ايديهم او يستروا بفعله بعضهم
فيها لما يقصده من اخذ اوقاف المسلمين بابخس الاثمان مما يكون ريعه
اكثر مما استبدل به وقراره اجود واغلا مما عوض عنه ولا جرم ان الله
تعالى رد قصدهم وكيدهم في نحرهم وسمت بهم الاعدا هذا ما حصل
في الدنيا ولعذاب الاخرة اخزى وهم لا ينصرون فالله المسئول
ان يعصمنا من الاهوا والطمع ويجعلنا ممن اطاع الامر واستمع
ولا يجعل لاحد من خلقه علينا ظلامة ويبيض وجوهنا يوم
الطامة ويسلمنا فيما بقي ويوفقنا لطاعته محمد واله وصحبه
وسلم فالذي نقل عن اصحابنا رحمهم الله في مسيلة الاستبدال
بالاوقاف ما سنذكره ان شا الله تعالى عنهم في هذه الاوراق
محررا واضحا مستوفيا بحسب الوسع والامكان بتوفيق العزيز
المنان **فاعلم** ان هنا مسيلتين الاولى ان شرط الواقف في كتاب
الوقف ان له الاستبدال او لمن ولي هذه الصدقة الاستبدال
بها او يبيعها ويشتري بثمنها مكانها ارضا اخرى **والمسيلة**
الثانية اذا لم يشترط الاستبدال في كتاب الوقف فهل للقيم
او الحاكم الاستبدال بها اذا كان فيه مصلحة للوقف ام لا اما
المسيلة الاولى فقد ذكر هلال في باب الرجل يقف ارضا
على ان له بيعها **قلت** ارايت رجلا قال ارضي صدقة
موقوفة لله ابدا على ان لي بيعها واشتري بثمنها ارضا
وتكون موقوفة لله ابدا على ما وصفت لهذه الارض قال
الوقف جائز والشرط جائز وله ان يبيعها ويستبدل بها
ثم قال ابو [illegible] الوقف جائز والشرط باطل في البيع واما ابو يوسف

فقد

فقد ... في البيع جائز والوقف جائز والقول عندنا ما قال ابو يوسف
قلت ارايت ان اشترط ان يبيعها ولم يشترط ان يستبدل بها
قال الوقف باطل لا يجوز قلت فلو قال على ان لي ان ابيعها واستبدل بها
قال فهو جائز وهو على ما شرط ولو قال مكان استبدل اشتري بها ارضا
ولم يزد على ذلك قال اما القياس فالوقف باطل حتى يقول يكون بدلها
او يقول ارضا تقفها على شروطها او يتكلم بكلام يستدل به على البدل
واما في الاستحسان فهو جائز وتكون الارض بدلها **قلت** فان
قال على ان استبدل بها دارا اله ان يستبدل بها دارا قال لا **قلت**
فان قال على ان اشتري بها ارضا اله ان يشتري بها ارضا من ارض
البصرة اله ان يشتري بها من غير ارض البصرة قال لا **قلت** فان
باعها بثمن يتغابن الناس في مثله قال البيع جائز وبما لا يتغابن الناس فيه
باطل **قلت** فان باعها بعرض من العروض قال البيع جائز في قياس
قول ابي حنيفة **قلت** فله بيع هذه الارض الثانية ويستبدل
بها ارضا قال لا يكون له ذلك الا ان يشترط **قلت** فان قال ارضي
صدقة موقوفة على ان لي ان ابيعها واستبدل بها فباعها وقبض الثمن
فضاع في يديه قال لا ضمان عليه والقول قوله مع يمينه وقد
بطل الوقف **قلت** فلو باع الواقف الاستبدال او وهبت
الثمن للمشتري قبل ان يقبضه قال فالهبة جائزة في قول ابي حنيفة
وهو ضامن للثمن يشتري به ارضا فتوقف واما في قول ابي يوسف
فالهبة باطلة والثمن دين على المشتري على حاله **قلت** فلو
جوزت له ان يقبل فيها قال لان له ان يشتري بثمنها ارضا بدلها
فالاقالة فيها بمنزلة شراه بعد ما يبيعها بعد فاذا اشترط ان
يبيعها ويستبدل بها فباعها ثم اقال فيها اله ان يبيعها بعد

ذلك قال لا قلت ولم قال قلت ذلك قال لانها عادت على ملك
الاول فاذا عادت على غير الملك الاول فكانه باع الوقف واشترى
بثمنه ارضا فوقفها فليس له ان يبيع البدل لانه لم يشترط بيع
البدل قلت فلو ردت عليه بعيب بعد البيع بقضا قاضي
قبل القبض او بعده قال فله ان يبيعها ويستبدل بها لانها قد
عادت على الملك الاول ولو ردت عليه بعيب بغير قضا قاضي
فليس له ان يبيعها ويستبدل بها لانها بمنزلة الاقالة ولم تعد
على الملك الاول قلت ارايت لو باعها على المشتري بالخيار
او البايع بالخيار فابطل الذي له الخيار البيع قلت فقد
عادت على الملك الاول وله ان يبيعها قلت وكذلك لو ردت
عليه بخيار رؤية بقضا او بغيره قال نعم وله ان يبيعها
قلت ولو باعها واشترى بثمنها ارضا فوقفها ثم ردت
اليه الارض الاولى بعيب بقضا قال فقد عادت الى الوقف
واما الارض التي اشتراها ووقفها فهي للواقف يصنع بها ما
بدا له قلت ارايت اذا قال على ان ابيعها واستبدل
بثمنها فلم يبعها حتى مات الذي اوصى اليه ان يبيعها واستبدل
بثمنها قال لا يكون له وانما هذا شرط له خاصة قلت
ارايت ان شرط ذلك لوصيه من بعده قال فلوصيه ان يبيعها ويستبدل
بثمنها قلت ارايت ان شرط ان لكل من ولي هذا الوقف
الاستبدال به قال فالشرط جايز ولهم الاستبدال به قلت
ارايت ان جعل الاستبدال لرجل اخر سواه قلت فالشرط جايز
وللواقف ان يبيعها ويستبدل بها قلت وللرجل الذي شرط له
الاستبدال بها قال نعم اذا شرط الاستبدال بها لرجل كان ذلك جايزا

وله

ولم من الشرط مثل ما شرط لذلك الرجل لانه كالوكيل فما كان للوكيل ان
يفعله فللموكل ان يفعله قلت ارايت ان قال الواقف للرجل
الذي شرط له الاستبدال بالوقف قد اخرجتك مما جعلت اليك
من النية قال فهو محرج من ذلك وليس له ان يبيع هذه الصدقة
بعد ذلك قلت فلو باع الواقف ثم باع الرجل الذي شرط
له الاستبدال قال فبيع الواقف اولى من بيعه ولو باعها الرجل ثم باعها
الواقف كان بيع الواقف باطلا وانما ينظر الى اولهما البيعين قلت
فهل لمن شرط له الاستبدال ان يشتري بما باع له من البلاد قال نعم ويشتري
به قطعة او قطعتين قال نعم قلت ويشتري به دارا او ارضا قال
نعم لانه شرط البدل ولم يسم اي شي البدل قال فكل ما اشتري بثمنها
فهو بدل قلت ارايت ان اشترط بيعها والاستبدال بها
فباعها واشترى بثمنها ارضا ولم يشهد ان هذه الارض الثانية بدل
الارض الاولى قال فهي بدلها اشهد ذلك او لم يشهد اذا علم انه
اشتراها بثمن الاولى قلت ارايت رجلا جعل ارضه مسجدا
لله على ان له بيعه والاستبدال به قال المسجد جايز
والشرط باطل ولا يكون له بيعه قلت فلم فرق بين هذا
وبين الوقف قال لان الوقف انما يراد منه الغلة فاذا كانت
الغلة المراد منه فاشتراط بيعه للاستبدال به جوزت ذلك
بخلاف المسجد لان المراد منه الصلاة والصلاة فيه وفي غيره
سوا فلا يجوز له وذكر الخصاف في وقفه قلت ارايت اذا
جعل ارضا له صدقة موقوفة لله ابدا على رجل وعلى ولده
وولد ولده ونسله ابدا ما تناسلوا ومن بعد على المساكين
وشرط لوصيه ولمن تصير اليه ولاية هذه الصدقة بيعها

والاستبدال بثمنها ما يكون وقفا مكانها قال الوقف جايز
على هذا والشرط جايز قلت فهل للواقف ان يبيعها ما دام حيا
ويستبدل بثمنها ارضا مكانها قال نعم واما المسيلة الثانية

وهي اذا لم يشرط الواقف الاستبدال فهل للقيم ان يستبدل بما هو
انفع واجود باذن الحاكم او بغير اذنه ام لا وهذه المسيلة التي
وقع فيها من وقع وهي المنسوبة على السنة الفقها الى ابي حنيفة
رحمه الله فنقول ذكر قاضي خان في فتاويه قال في اثنا كلامه اما بدون
الشرط اشار في السير الى انه لا يملك الاستبدال الا القاضي اذا راى
المصلحة في ذلك هذه عبارته وذكر هلال في وقفه في باب الرجل يقف
الارض على ان يبيعها قال قلت ارايت لو قال صدقة موقوفة
لله ابدا ولم يشرط انه يبيعها ويستبدل بها ما هو خير منها قال
لا يكون له ذلك الا ان يكون شرط البيع والا فليس له ان يبيعه
قلت ولم لا يجوز له ذلك وهو خير للوقف قال الوقف لا يبطل به
التجارة ولا يطلب به الارباح وانما سميت وقفا لانها لا تباع وانما
جوزت ذلك اذا اشترط في عقدة الوقف ولان الواقف انما وقف
على مثل ذلك ولو جاز له بيع الوقف بغير شرط كان في ادني كان له
ان يبيع ويستبدل بالوقف فيكون الوقف يباع في كل يوم وليس
هكذا الوقف وذكر في الفتاوي الظهيرية قلت سيل شمس الايمة

قال

الحلواني عن اوقاف المسجد اذا تعطلت وتعذر استغلالها هل للمتولي ان
يبيعها ويشتري مكانها اخرى قال نعم قيل ان لم تتعطل ولكن يوجد
بثمنها ما هو خير منها هل له ان يبيعها قال لا ومن المشايخ من لم
يجوز بيع الوقف تعطل او لم يتعطل وكذا لم يجوز الاستبدال
وهكذا الحكم في فتوي شمس الايمة السرخسي وفي السير الكبير

قال ابو يوسف يجوز الاستبدال بالاوقاف وذكر في الفتاوي
الظهيرية الصغري ما صورته وفي السير الكبير ان استبدال
الوقف باطل الا رواية عن ابي يوسف وذكر في المحيط قال لو قال
ارضي هذه صدقة موقوفة على ان لي ان ابيعها واستبدل بها اخرى
فتكون موقوفة مكان الاولى قال فالوقف جايز والشرط جايز عند
ابو يوسف رحمه الله وهلال وعند يوسف ابن خالد الوقف جايز
والشرط باطل وقيل كلاهما باطلان لابي يوسف ان اشتراط الاستبدال
شرط بقضية لانه ربما يقع الضرورة الى الاستبدال الوقف
لان الاراضي ربما لا تخرج فيها من الغلة ما يفضل من مون الوقف
عن المون فيودي الى ان لا يصل الى الموقوف عليهم شي فيستبدل
فيحدث بالارض وتكون الارض الاخرى اصلح وانفع للموقوف
عليهم فلهذه الضرورة جوزنا الشرط اشتراط الاستبدال
في الوقف قال في المحيط واستبدال الوقف جايز في الجملة الا ترى انه
لو انتلف اشيا الوقف بان هدم العقار او جري الما على الارض
حتى صارت بحال لا تصلح للزراعة لعدم تمسكها والمشتري بقيمتها
ارضا اخرى وتوقف مكان الاولى على تلك الشروط وذكر في العيبة
مبادله دار الوقف بدار اخرى انما تجوز اذا كانتا في محلة
واحدة او تكون محلة المملوكة خيرا من الموقوفة وعلى عكسه
لا يجوز وان كانت المملوكة اكثر مساحة وقيمة واجرة لاحتمال
خرابها لقلة رغبات الناس فيها وذكر في ادب القاضي لمحمد ابن
ابي بكر الرازي قال رجل وقف ارضا او دارا ان يستبدل بها ارض
اخرى او دار اخرى ان شرط ذلك لنفسه في اصل الوقف فله
ذلك بلا خلاف بين اصحابنا وان لم يشترط ذلك قبل ...

ولاية الاستبدال اذا راه مصلحة في رواية عن ابي يوسف وليس
لغير القاضي ذلك وقيل ليس للقاضي ايضا ذلك وذكر في الذخيرة
قال روي عن ابي يوسف انه قال لا باس باستبدال الوقف لما
روي عن علي ابن ابي طالب رضي الله عنه انه وقف على الحسن
والحسين فلما خرج الى صفين قال ان مات فيهم الدار بيعوها
واقسموا ثمنه بينهم ولو لم يكن شرط البيع في اصل الوقف
امر بالبيع وقال في موضع اخر عن محمد اذا ضعفت الارض
الا ومن الموقوفة عن الاستغلال والقيم يجد بثمنها ارضا
اخرى اكثر ريعا له ان يبيع هذه الارض ويشتري بثمنها
ما هو اكثر ريعا هذه عبارة الذخيرة قلت فتحرر من هذا
ان في المسئلة اختلاف المشايخ ورواية عن ابي يوسف ببطلانه منع ذلك
اصلا وكذا شمس الائمة السرخسي ومن وافقه من المشايخ كما نقلناه
عن الفتاوي الظهيرية فالرواية التي هي عن ابي يوسف رحمه الله
بالجواز مقيدة بان يكون الاستبدال باذن القاضي بقيد المصلحة
لا ان غيره يملك ذلك فان قاضي خان صرح فيما نقلناه عنه انه لا يملك
الاستبدال الا القاضي اذا راى المصلحة في ذلك وكذا اول ادب
القاضي المذكور صرح بان ولاية الاستبدال الى القاضي اذا راه
مصلحة لكن ما ذكره قاضي خان يقتضي الحصر صريحا لاتيانه فيه
بالنفي والاثبات فقال لا يملك ذلك الا القاضي اذا راه مصلحة
وما ذكره في ادب القضاة يقتضي اختصاصه بالقاضي ايضا دون غيره
لكن بالمفهوم واما كان فهو كافي لان مفهوم التنصيص حجة فبقي
ما ذكره في الذخيرة والمحيط والفتاوي الظهيرية من غير تنصيص
على القاضي محمولا على ما ذكره قاضي خان وصاحب ادب القضاة لو فرقا

تنصيص

بين

الاصحاب والذي كان يفعله بعض القضاة الجهال انه يثبت
ان ناظر الوقف من عشر ان باذن له فيه ويحكم بصحته ويشهد له
بالصباغ الجيد والبساتين الكبار المثمنة كبيت قاعة بجوخ دمشق
ومن وعكسه البيسوني بالسوق الشامي والصور وانما لذلك باخذ
عوضا عن هذا اما ريعا او دورا بالقاهرة واماكن لا ينتفع بها
ولا يصلح ان توقف فهذا لا يجوز لا على قول ابي يوسف ولا على غيره
وهو خطا بين واجب النقض ويجب من نقضه واعادة الى
الوقف على حالة الاول ولكن الطريق في هذا اذا دعت
الضرورة اليه ومست الحاجة الى فعله ان ينقد القاضي بنفسه
على الوقف الذي يستبدل به ان امكنه ذلك وعلى المكان الذي
يدفع عوضه فاذا راى المصلحة في الاستبدال لجهة الوقف
بكيفية محلة المملوكة اجود من محلة الموقوفة واصلح للخير من
اهل الوقف او يكون الوقف والملك في محلة واحدة ولكن الملك
اكثر ريعا واحدث او اجود ارضا فحينئذ ياذن الحاكم
لعدلين امينين ضابطين لهما خبرة بالقيمة والمساحة غير
متهمين ولا متساهلين في شهادتهما ليقف كل واحد منهما
على ذلك ويشهد به ويكتب خطه فاذا ثبت ذلك كله عند القاضي
وسكن قلبه الى شهادتهما وانفصل به كتاب الوقف اذن القاضي
في الاستبدال باذنه ويكتب الشهود خطوطهم بالمصلحة والغبطة
لجهة الوقف في الاستبدال ويكتب القاضي على طرة الكتاب بخطه
البسملة اذنت في ذلك ويشهد الشهود على الناظر بالاستبدال
وعلى صاحب المكان المملوك ايضا ثم بعد ذلك ياتوا الى القاضي
ويدعيا بان ناظر الوقف المذكور فلان استبدل بالمكان المحدود

عن الوقف المذكور وانه بعد ذلك وضع يده على الوقف
الى صاحب المكان الذي استبدل به وسالوا عن ذلك
بانه يثبت ما ادعاه فبعد ذلك يستاذن المدعى الشهود على ما وقع
من الاستبدال فيشهدون عند القاضي بذلك فاذا ثبت سال
المدعي الحكم بصحة الاستبدال المذكور رفعه ولزومه وبصيرورة
الوقف المذكور ملكا مطلقا وجعل الملك المستبدل به وقفا
وافقه مع العلم بالخلاف فيه فيجيب السائل الى سؤاله ويحكم الحاكم بذلك
كله ويوقع على هامش كتاب الاستبدال على العادة كما بيناه في كتابنا
الاعلام وان كان ذلك في كتاب الوقف فهو اجود بحيث يختص عن
الذي دفع البدل عن الوقف ويكتب بيده نسخة بذلك ايضا فيبقى
نسخة مع ناظر الوقف ونسخة مع الذي اخذ الوقف وتدفع بدله
وفي الجملة فالاولى للحاكم الحنفي سد هذا الباب بالجملة فانه اذا
فتح يدخل عليه منه الدخيل ويتقول عليه من لا يقدر على دفعه
ورده وبالله المستعان بقي لنا مسئلة ثالثة لا يستغنى عن
ذكرها وتحرير الكلام فيها في هذا المقام وهي ان الواقف اذا اشترط
انه لا يباع هذا الوقف ولا يستبدل به كما هو المتعارف في كتب
الاوقاف في بلادنا فهل يجوز ان يقال ان للقاضي ان يستبدل اذا راى
المصلحة في الاستبدال مع مخالفة ما شرطه الواقف من عدم الاستبدال
والبيع ام لا فما الذي يترجح من الجواب في هذه المسئلة وهي موضع
النظر وهي اخفى مما قدمناه لان ذلك منقول وهذه ليس فيه نقل
فيحتاج فيها الى نظر يليق لما ان يتخرج عليه فاقول وبالله التوفيق
اما تخرجها على ما نقلناه عن هلال فظاهر بل بالطريق الاولى ان لا
يجوز ان يستبدل به بعد ذلك لان هلالا قال لا يجوز الاستبدال

لا

الا اذا شرط الواقف واذا لم يشرطه فلا يجوز فيبقى بالطريق الاولى
اذا نص على ان لا يستبدل به لا يجوز الاستبدال وعلى ما نقلناه
عن بعض المشايخ وهو رواية عن ابي يوسف فالظاهر انه يجوز
الاستبدال للقاضي اذا كان فيه مصلحة للوقف وان كان الواقف
نص على انه لا يستبدل به وذلك لان ابا يوسف رحمه الله علل
في جواب الاستبدال بعلة يصلح ان تخرج جوابا هنا عليها
وهي ان الضرورة قد تدعو الى الاستبدال لان الاراضي ربما
تخرج من الغلة ما يفضل عن مؤنتها وكلفها فيؤدي الى ان لا يصل شي
الى الموقوف عليهم هذه عبارة الاصحاب لابي يوسف رحمه الله
فالواقف اذا اشترط الاستبدال بالوقف حتى راى الحاكم المصلحة
للوقف في استبداله فاجتمع معنا نص الواقف وراي الحاكم
والمخالفة بينهما ظاهرة فان عملنا بما شرطه الواقف فقد فوتنا
مصلحة الوقف ويتعطل مصلحة الموقوف عليهم وان نظرنا
الى راي الحاكم فقد علمنا مصلحته تبقى شرط في معنى اشتراط
شرط لا فايدة فيه للوقف فاشتراطه شرطا لا فايدة فيه ولا مصلحة
للوقف غير معتبر لكما قال اصحابنا في اشتراط الواقف ان القاضي
او السلطان لا يكون له كلام في الوقف وقالوا انه شرط باطل
وللقاضي الكلام لان نظره اعلى وهذا شرط ليس فيه موافق للشرع
فلا يعتبر وكما قال اصحابنا في ان الواقف اذا شرط ان لا يوجر
الوقف اكثر من سنة مثلا والعقد لا يجد من يستاجره هذه
المدة قالوا ليس للقيم ان يخالف شرط الواقف ويمكن برفع الامر
الى القاضي فاذا راى ذلك مصلحة اجره مدة اكثر من المدة
الذي اشترطها نص على هذا الفرع في الفتاوي البديعية

وغيرها لمسالتنا هذه تشابه مسئلة الاجارة والمسئلة المتقدمة
والمعنى فيهما واحد وهو ان نظر القاضي اعلا والواقف مختار ما فيه
المصلحة للوقف ولا يظن به انه يكرهها والوقف فقد خرج
عن ملكه وللحاكم الولاية العامة فاذا راى الحاكم المصلحة لجهة
الوقف في الاستبدال فعله ولا يضره قول الواقف لا يستبدل به
ولان ما نقلناه لا يكون ابلغ مما قالوا في ان القاضي اذا عزل
الوصي العدل الكافي يصح وله ان يولي غيره وان لم يظهر منه
جناية في الظاهر فهذا دونه وكذا لا يكون ابلغ مما قالوا في
ان الواقف اذا وقف على من يقرا عند قبره ان التعيين باطل
ولا شك ان فيه زيادة راحة وثواب للميت ذكره في القنية
وغيرها اذا انضم الواقف ان احدا لا يشارك الناظر في الكلام
في هذا الوقف وراى الحاكم ان يضم اليه مساعدا يجوز له ذلك
كالوصي اذا ضم اليه غيره حيث يصح فهذه المسائل كلها شهدت
بصحة تخريجنا هذه المسئلة وبالله التوفيق واما مسئلة
بيع الوقف اذا خرب وليس له ما يعمر منه وخرب بعضه
هل للقيم ان يبيع البعض لعمارة الباقي ام لا وكذا بيع البنا
الموقوف والاشجار الموقوفة قبل القلع وبعده هل يجوز ام لا كما
ذكر في الجمع قال سئل شمس الائمة الحلواني عن اوقاف
المسجد اذا تعطلت وتعذر استغلالها هل للمتولي ان يبيعها
ويشتري مكانها اخرى قال نعم قيل ان لم تتعطل ولكن يوجد
بثمنها ما هو خير منها هل له ان يبيعها قال لا ومن المشايخ
من لم يجوز بيعه تعطل او لم يتعطل وكذا لا يجوز الاستبدال
بالوقف وهكذا حكي عن فتوى شمس الائمة السرخسي وروي عن محمد

انه اذا ضعفت الارض الموقوفة عن الاستغلال والقيم يجد بثمنها ارضا
اخرى اكثر ريعا له ان يبيع هذه الارض ويشتري بثمنها ما هو اكثر ريعا
وفي المسائل قال هشام وسمعت محمدا يقول في الوقف اذا صار
بحيث لا ينتفع به المساكين فللقاضي ان يبيعه ويشتري بثمنه غيره
وليس ذلك الا للقاضي واذا اخربت الارض الموقوفة واراد القيم
ان يبيع بعضها ليرمم الباقي بثمن ما باع ليس له ذلك الاشجار الموقوفة
ان كانت مثمرة لا يجوز بيعها الا بعد القلع لانها بمنزلة البنا الوقف
لا يجوز قبل الهدم وكذا باب الوقف لا يجوز بيعها الا بعد القلع وان
كانت الاشجار غير مثمرة جاز بيعها قبل القلع لانها بمنزلة الغلة وبيع
اوراق الاشجار التوت في الاشجار الموقوفة جائز لانه بمنزلة الغلة
وذكر هلال في وقفه قلت ارايت رجلا جعل ارضه صدقة
موقوفة لله ابدا فخربت فلم تصلح لشي اترى للقيم ان يبيع بعض
تربتها ويعمر ما بقي منها بثمن ذلك وفي ذلك صلاح لها قال لا ارى له
الا نهاه عنه ولا يجوز ان يبيع شيئا من ذلك وذكر في الخلاصة في
الفتاوى قال في المسجد او الحوض اذا خرب ولا يحتاج اليه
لتفرق الناس انه يصرف اوقافه في مسجد اخر وحوض اخر وفي
فتاوى النسفي بيع عقار المسجد لمصلحته لا يجوز وان كان بامر القاضي
وان كان خرابا وقد روي عن محمد اذا ضعفت الارض عن الاستغلال
والقيم يجد بثمنها ارضا هي اكثر ريعا كان له ان يبيعها ويشتري
بثمنها ما هو اكثر ريعا وفي الفتاوى قيم وقف خاف من السلطان
او من وارث ان يغلب على ارض وقف يبيعها ويتصدق بثمنها
قالت الصدر الشهيد والفتوى على انه لا يبيع وما يوافق هذا
ما ذكره الامام السرخسي رحمه الله في السير الكبير في باب الاسير في

الوقف الثاني ذكر مسئلة ثم قال وبهذا يتبين من يجوز استبدال
الوقف والشيخ الامام ظهير الدين كان يفتي بجواز الاستبدال ثم رجع
عنه وقف انهدم وليس له من الغلة ما يمكن عمارته بطل الوقف
ورجع نقض البنا على الواقف ان كان حيا والى الوارث ان كان
ميتا قالت الصدر الشهيد في الفتاوى وفي حبس هذه المسائل
نظر وهي هذا حانوت وقف احترق الحانوت والسوق وصار
بحال لا يمكن عمارتها واستغنى اهل المحلة فهي لوارثها او لواقفها وان
كان لا يعرف واقفها فهي لقطة هذه عبارة الخلاصة وذكر في المحيط
قال لا يجوز بيع رقبة الوقف ولا قطعة منها ليرم ما بقي بثمنها
لانه يودي الى ابطال شرط الواقف فيه وهو التابيد وكذا اذا احتاج
الى العمارة ولو جاز بيع بعضه يودي ذلك الى افنا الوقف كله
ولذلك لا يجوز بيع البنا القديم والعمارة القديمة واذا كانت اشجار
عدة في ارض الوقف اذا كان في تركها ضرر بالوقف وينتفع
به لا يجوز بيعها شجرة جوز في دار وقف خربت الدار ليس
للمتولي بيعها ويعمر الدار بثمنها ولكن يكري الدار ويستعين به
على عمارة الدار الا بالشجرة لانه اذا باع الشجرة لا يبقى شي من الوقف
واذا اجر الدار يبقى الكل وذكر في الفتاوى الظهيرية قال ارض
وقف خاف عليها القيم من السلطان او وارث الواقف ان يغلب
عليها كان للقيم ان يبيعها ويتصدق بثمنها وكذا كل قيم خاف شيئا
من ذلك فله ان يبيعه ويتصدق بثمنه قال الصدر الشهيد
الفتوى على انه لا يبيع سئل شمس الائمة الحلواني عن اوقاف
المسجد اذا تعطلت وتعذر استغلالها هل للمتولي ان يبيعها
ويشتري مكانها اخرى قال نعم قيل له لو لم يتعطل لكن يوجد بثمنها

ما هو خير منها هل له ان يبيعها قال لا ومن المشايخ من لم يجوز بيع
الوقف تعطل او لم يتعطل وكذا لم يجوز الاستبدال وهكذا حكي
فتوى شمس الائمة الائمة وذكر في عمدة الفتاوى للصدر الشهيد
قال اشجار الوقف اذا كانت مثمرة لم يجز بيعها الا بعد القلع
والبيوسة لانها بمنزلة بنا الوقف وبيع بنا الوقف لا يجوز الا بعد
الهدم ولو كانت غير مثمرة يجوز بيعها قبل القلع وذكر في ادب
القاضي لمحمد ابن ابي بكر الوراق وروي عن محمد ان الارض الموقوفة
اذا ضعفت عن استغلالها والمتولي يجد بثمنها ارضا انفع للغلة
او اكثر ريعا فله ان يبيعها ويشتري تلك الارض بثمنها وروي
عن هلال الواقف اذا صار بحال لا ينتفع به المساكين فللقاضي
ان يبيعه ويشتري بثمنه غيره وليس ذلك لغير القاضي ومثله
في الفتاوى الصغرى والظهيرية قلت ههنا مسايل المسئلة
الاولى اذا تعطلت اوقاف المسجد وتعذر استغلالها المسئلة الثانية
اذا ضعفت الارض الموقوفة عن الاستغلال المسئلة الثالثة
اذا خرب الوقف فاراد القيم ان يبيع بعضه ليرم به الباقي
المسئلة الرابعة الاشجار التي في ارض الوقف هل يجوز بيعها
ام لا المسئلة الخامسة الشجرة التي تكون في الدار اذا اخربت
الدار هل للقيم ان يبيعها ليعمر بثمنها الدار ام لا المسئلة
السادسة اذا خاف القيم من السلطان او من وارث الواقف
على الموقوف هل للقيم ان يبيعه ويتصدق بثمنه ام لا اما
المسئلة الاولى فقد تقدم من الجواب فيها على ما نقلوه عن
شمس الائمة الحلواني وهو جواز البيع ولا يقال يشكل على هذا
الجواب فيها في المسئلة الثالثة وهو اذا خرب الموقوف واراد

المقيم ان يبيع بعضه ليرم به الباقي وقالوا انه لا يجوز فاما اذا
جاز بيع الكل مع تغيير عين الوقف اصلا ورا ساً بدلا لا يجوز بيع
بعضه لاحيا البعض اولى لانا نقول انما جوزنا بيع الكل وان
يشتري به عوضه بقية للوقف ونظر المستحقين اما في هذه
المسيلة او رد هنا هذا السايل فانا لو جوزنا ذلك الى افنا الوقف من غيران يتعوض عنه بخلاف ما اذا باع الكل فانه
لا يذهب شي بلا عوض بل ربما يكون عوضه اجود منه وابقى
للوقف فلهذا قلنا بالجواز في الاولى وبالمنع في الثانية واما
المسيلة الثانية وهي اذا ضعفت الارض عن الاستغلال ففيه
المسيلة عرفت الرواية فيها عن محمد كما ذكرناه والفرق بينها
وبين المسيلة الاولى ان في الاولى شرط التعطل والتعذر وفي
الثانية الضعف والجواب صحيح على قول محمد لانه روي عنه
القول بالاستبدال اذا كانت المصلحة فيه للوقف فلا يشكل
قوله بالبيع هنا وبخصوصه حينيذ من الجواب في المسيلة ان
فتوى شمس الايمة السرخسي على انه لا يجوز بيع وقف المسجد تعطل
او لم يتعطل وقد افتى بعض المشايخ وهكذا اروي عن هلال
ايضا قلنا ان قول الاول ما ذهب اليه شمس الايمة ومن وافقه
من المشايخ وبقية المسيلة بل جوابها ظاهر والله اعلم بالصواب.
واما مسيلة اذا وقف وشرط ان يقضي منه دينه
فاعلم ان الخصاف ذكر في وقفه قال قلت ارايت الواقف
اذا اشترط في الوقف ان له ان يقضي من غلته دينه اذلك جايز
قال ذلك جايز وكذلك اذا قال ان احدث علي حادث الموت
وعلي دين بدأ من غلة هذا الوقف بقضا ما علي من الدين فاذا قضي

ديني

ديني كانت غلة هذا الوقف جارية على ما سبلها قال ذلك جايز قلت
هذه المسيلة مما بلغني انها وقعت في زمن قاضي القضاة شمس الدين
ابن الحريري وحصل فيها وسيل عنها الاصحاب ولم ينقل فيها احد
نقلا وما رايت احدا تعرض اليها سوى الخصاف واظن ان صاحب
الفتاوي انما لم يذكرها وهي مسيلة حسنة وصحيحة التخريج
على قول من يرى وقف الانسان على نفسه وما وقعت لي الى
الان واما مسيلة ان الواقف اذا اشترط النظر في وقفه
لو هو مثلا فانه يملك عزله بعد ذلك واقامة غيره او شرط
ان الولاية صدقته الى الافضل فالافضل من ولده فكانوا
في الافضل سوا كيف يكون الحكم فيهم او شرط ان الولاية
الى زيد فلما حضرته الوفاة اوصى الى رجل في ماله هل يشارك
ناظر الوقف ام لا او شرط ان يلي هذه الصدقة فلان حتى يدرك
ابني فلان فاذا ادرك كان له هل يصح ام لا ومسايل اخر
سانبه ذكرها هنا المسيلة الاولى ذكرها هلال وغيره قلت
ارايت اذا قال ارضي صدقة موقوفة على ان ولايتها الى
فلان ابن فلان قال الوقف جايز والولاية لفلان قلت
فللواقف ان يليها لنفسه دون فلان الذي شرط له الولاية
قال نعم قلت فله اخراج الذي شرط له الولاية من ولاية
هذه الصدقة قال نعم له اخراجه وانما هو بمنزلة الوكيل فله
اخراجه كلما بدا له وذكر في الذخيرة قال وان لم يكن شرط
الواقف ان له عزل القيم واخراجه فعلى قول ابي يوسف
له ذلك وعلى قول محمد ليس له ذلك فلو جعل الواقف الولاية
لرجل كانت الولاية له كما شرط الواقف ولو اراد الواقف

اخراجه كان له ذلك ولو جعل الولاية اليه في حال الحياة
وبعد الوفاة كان جايزا وكان وكيلا في حال الحياة ووصيا بعد
الموت ولو قال وليتك هذا الوقف فانما له الولاية حال حياته
لا بعد وفاته ولو لم يشترط الواقف الولاية لاحد حتى حضر
الوفاة فقال لرجل انت وصيي ولم يزد على هذا فهو وصي
في ماله وولده وفيما كان في يده من الوقف ولو اوصى اليه في
الوقف قال محمد هو وصي في الوقف خاصة على قول ابي يوسف
وعلى قول ابي حنيفة هو وصي في الاشيا كلها ولو اوصى لرجل
في الوقف واوصى الى اخر في ولده واوصى الى اخر في وقف
بعينه كانا وصيين فيهما جميعا عند ابي حنيفة وابي يوسف
ولو وقف ارضه وجعل ولايتها الى رجل حال حياته وبعد
وفاته فلما حضرته الوفاة اوصى الى رجل اخر ذكر هلال
ان للوصي الثاني ان يلي ذلك الوقف مع الذي شرط له الولاية
في الوقف جميعا وذكر هلال ايضا في وقفه قال قلت ان كان
هذا الواقف اوصى الى كل واحد من هولا الموقوف عليهم
هذه الارض ثم حضرته الوفاة فقال قد اوصيت الى فلان
ورجعت عن كل وصية لي قال فقد بطل ما اوصى به الى
هولا الاوصيا وولاية هذا الوقف الى هذا الرجل قلت
فلو رجعت عما اوصيت به ولم يتعرض يوص الى احد
قال ينبغي للواقف للقاضي ان يولي هذا الوقف من يثق
به وقد بطلت ولاية هولا الموقوف عليهم هذه الارض
مما اوصى اليهم بما وقف عليهم قلت ارايت الواقف
اذا اوصى الى رجل في وقفه وشرط انه ليس له ان يوصي

بذلك

بذلك الى احد قال فالشرط جايز وللوصي ان يلي الوقف في حياته
وليس له ان يوصي فيه قلت فان شرط ولايته الى رجل
بعد الوصي قال الشرط جايز والولاية بعد الوصي الى من شرط
له ذلك قلت ارايت اذا قال ارضي صدقة على ان ولايتها
الى ولدي وفيهم الصغير والكبير قال يدخل القاضي مكان الصغير
رجلا وان شا اقام الكبار مقامه قلت ارايت لو اوصى في وقفه
الى صبي قال القياس ان تكون وصيته باطلة ولكني استحسن
ان ابطلها ما دام صغيرا فاذا كبر كانت الولاية اليه قلت
اذا شرط الواقف ولاية هذه الصدقة الى عبد الله ومن
بعد عبد الله الى زيد فمات عبد الله واوصى الى رجل ايكون
للوصي ولاية مع زيد قال لا يجوز له ولاية مع زيد وذكر
في جزء ابيه الاكمل لو مات الواقف واوصى الى رجل ولم يذكر
الوقف فانه يصير وصيا له في اوقافه وتوامه وامواله واولاده
ولو خص له بوصية في ماله فهو وصي في كله عند ابي حنيفة
رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله يتقيد بما خصه
وذكر الخصاف في وقفه قال اذا جعل ولاية الوقف وفاته
الى رجلين فقبل احدهما ذلك ولم يقبل الاخر قال فينبغي
للقاضي ان يجعل مع الذي قبل رجلا يقوم مقام الذي لم يقبل
وان كان الذي قبل موضعا لذلك عند القاضي فوض اليه ذلك
فهو جايز قلت ارايت ان قال الواقف قد جعلت ولاية
صدقتي هذه الى فلان هذا في حياتي وبعد وفاتي الى ان يدرك
ابني فلان فاذا ادرك فلان كان شريكا لفلان في ولايتها في حياته
وبعد وفاتي قال روى الحسن ابن زياد عن ابي حنيفة انه لا يجوز

ما جعل الى ابنه من ذلك وقال ابو يوسف هو جايز على ما جعله
قلت ولذلك ان قال فاذا اذكر ابني فلان فالى ولده
صدقتي هذه في حياتي وبعد مماتي دون فلان قال فذلك
جايز في قول ابي يوسف قلت لو وقف ارضين له كل واحدة
منهما على قوم باعيانهم وجعل ولاية كل ارض منهما الى رجل سماه
ثم اوصى بعد ذلك الى رجل قال فلوصيه ان يتولى كل ارض
وقف وتقدم مع الرجل الذي جعل اليه ولاية ذلك الوقف قلت
فان اوصى هذا الموصى اليه الى رجل قال فلوصيه من ذلك
مثل الذي كان الى الوصي قلت ارايت ان قال ارضي هذه
صدقة موقوفة تجري ابدا على وجوه سماها على ان ولايتها الي في حياتي
وبعد وفاتي الى الافضل من ولدي قال فذلك جايز قلت فان
كان ولده في الفضل سوا قال يكون الى اكبرهم سنا قلت
فان قال ولايتها الى الافضل فالافضل من ولدي والى افضلهم
ان يجعل ذلك قال يكون الولاية الى الذي يليه قلت وفسر
في الذخيرة الافضل فقال هو الاورع والاصلح والاهدى في
امور الوقف واذا استوى اثنان في الصلاح فالاعلم بامور الوقف
اولى وذكر في فتاوى القاضي قلت وقف على ارباب معلومين
يحصى عددهم اذا نصبوا متوليا بدون استطلاع راي القاضي
القاضي قال يصح اذا كانوا من اهل الصلاح والمختار انه لا يصح
بدون استطلاع راي القاضي بني مسجدا في سكة فنازعه
بعض اهل السكة في عمارته وفي نصب الامام والموذن
فقيل لعمارة الباني اولى وتكلموا في نصب الامام والموذن
والمختار ان الباني اولى الا اذا كان يريد القوم من هو اصلح

محمن

يجري بعد الباني لحديث هو اولى لان منفعة ذلك ترجع اليهم
وذكر الخصاف في موضع اخر قال قلت ارايت اذا
جعل الواقف للقيم بالوقف من غلته في كل سنة شيا معلوما
لقيامه بامر الوقف هل يجوز قال نعم قلت وهل يحد
القيام الذي يستحق به هذا الرجل ما جعله له الواقف
من غلة هذه الصدقة قال ليس عندنا في هذا شي يحد ويعمل ذلك
على ما تعارفه الناس من القيام بعمارتها وفتح عليه عقرة
هذه الصدقة واستغلال ذلك وبيع غلاته وتفرقة ما يجتمع
من غلاته في الوجوه التي سبلها فيها قلت ارايت ان لم
يباشر هذا الرجل بنفسه قال انظر ما يكلف من هذا ما يجوز
ان يفعله مثله فلا ينبغي له ان يقصر عن ذلك واما ما كان
يفعله الوكلاء والاجراء فليس ذلك عليه ولو كان الناظر امراة
وجعل لها مالا كل سنة هل يكلف من القيام الا مثل ما تفعله
النسا قال ليس عليها من ذلك الا ما تعارفه الناس في هذا
الامر قلت ارايت ان حلت لهذا القيم افة من الافات
مثل الخرس والعمى وذهاب العقل والفالج واشباه ذلك
هل يكون هذا الاجر له قائما قال اذا حل به من ذلك شي
يمكنه معه الكلام والامر والنهي فالاجر له قائم واذا حل
به شي لا يمكنه معه الكلام والامر والنهي والاخذ والاعطا
لم يكن له من هذا الاجر شي قلت والموقف في امانته وراي
الحاكم ان يدخل معه اخر في هذا الوقف او راى اخراج الوقف
من يده وتصييره الى غيره قال اما اخراج هذا الرجل فليس
ينبغي ان يكون ذلك الا لخيانة ظاهرة منه واذا اجا من ذلك

ما يصح واستحق اخراج الوقف من يده قطع عنه ما اجرى له الواقف
واما اذا ادخل معه رجل في القيام بذلك فالاجر له قايم فان
راى الحاكم ان يجعل للرجل الذي ادخله معه شيا من هذا
المال فلا باس بذلك وان كان المال الذي سمي له قليلا ضيقا
فراى الحاكم ان يجعل للرجل الذي ادخله رزقا من غلة
الوقف فلا باس بذلك وينبغي للحاكم ان يقيد فيما يجريه
من ذلك قلت فلو كان الذي جعله الواقف اكثر من اجر
مثله قال هذا جايز ولا ينظر في هذا الى اجر المثل قلت فما
تقول ان كان الواقف جعل هذا المال في كل سنة لهذا الرجل
ولم يشترط للقيم ان يجعل هذا المال لغيره قال فليس لهذا
القيم ان يوصي بهذا المال ولا بشي منه بعده فاذا مات انقطع
هذا المال عنه وعن غيره قلت فالجنون المطبق وذهاب
العقل الذي يخرج به القيم من القيام بامر الوقف ما حده
قال قول اصحابنا اذا دام ذلك بالرجل سنة اخرج من القيام
بذلك قلت فان زال عقله سنة او سنتين يخرج من
القيام بامر هذا الوقف ثم رجع اليه عقله وصح هل يعود
الى مكانه من القيام بامر هذا الوقف قال نعم قلت فما
تقول ان كان الحاكم الذي اخرجه من هذا القيام بامر هذا
الوقف وقطع عنه ما كان اجراه له الواقف ثم جاء حاكم اخر
فتقدم اليه هذا الرجل فقال ان الحاكم الذي كان قبلك
انما اخرجني من القيام بامر هذا الوقف بمحاسل قوم شهدوا في
اليه ولم يصح على عنقه بل على الصحة شي استحق به اخراجي من
القيام بامر هذا الوقف قال امر الحاكم انما يجري عنه على

الصحة

الصحة والاستقامة ولا ينبغي للحاكم ان يقبل قول هذا الرجل فيما
ادعاه على الحاكم المتقدم ولكنه يقول له صحح عندي انك موضع
للقيام بامر هذا الوقف حتى اردك الى القيام بامره فان صح انه
موضع لذلك رده واجرى ذلك المال كله وكذا لو كان الحاكم الذي
اخرجه صح عنده بعد ذلك انه قد تاب ورجع عما كان وصار
موضعا للقيام به وجب ان يرده الى ذلك وفي تتمة الفتاوى قال
المتولي اذا اراد ان يفوض الى غيره عند الموت بالوصية يجوز
لانه بمنزلة الوصي عند الموت وللوصي له ان يوصي الى غيره واذا
اراد ان يقيم غيره مقام نفسه في حياته وصحته لا يجوز ذلك
الا اذا كان التفويض اليه على سبيل العموم وذكر في فتاوى
قاضي خان قال متولي الوقف اذا قرب موته وفوض التولية
الى غيره جاز لانه بمنزلة الوصي وللوصي ان يوصي الى غيره
وذكر في القنية للقيم ان يفوض فيما فوض اليه ان عم القاضي
التفويض اليه والا فلا ولو مات القاضي او عزل يبقى ما نصبه
على حاله نصب القاضي فيما اخر لا ينعزل الاول ان كان
منصوبا من الواقف وان كان منصوبا من جهته ونصبه
وقت نصب الثاني ينعزل بخلاف ما اذا انصبه السلطان قاضيا
في بلدة لا ينعزل الاول على احد القولين لو قال متولي الوقف
من جهة الواقف عزلت نفسي لا ينعزل الا ان يقول له او
القاضي فخرجه قلت فيجوز للناظر للواقف ان يعزل القيم
ويولي غيره وهو بمنزلة الوكيل وهذه المسالة وقعت
في زمن قاضي القضاة شمس الدين عبد الله ابن عطا الحنفي
اول من ولي قاضي القضاة بدمشق في الدولة الظاهرية البيبرسية

وذكر

الي هنا

في سنة اربع وسبعين وستمائة في نظر العربة البرانية بالشرف الاعلى الشامي فان الواقف لها عز الدين ايبك المعظمي شرط في كتاب الوقف النظر للارشد فالارشد من ذريته ثم بعد ذلك كتب كتاب تفويض بالنظر في العزية الى الشيخ شمس الدين الجوزي ورجع عن الاول الذي في كتاب الوقف وثبت هذا الكتاب على قاضي القضاة شمس الدين المشار اليه وحكم فيه بصحة التفويض مع العلم بالخلاف وسمى هذا الكتاب كتاب الرجوع والتسلل الى يومنا هذا وخرج الوقف عن ذريته بمقتضى الكتاب المذكور وهو حكم جيد واعترض بعض الفقها وقال ينبغي ان يفرق بين ما اذا حكم حاكم لا يرى صحة الرجوع من الواقف بالوقف وبين ما اذا لم يحكم بالوقف احد لان حكم الحاكم بالوقف يتضمن النظر وغيره وهو في موضع الخلاف فيرتفع به الخلاف فلا يسوغ للحنفي ان يثبت الرجوع بعد ذلك ويحكم به لما فيه من ابطال الاول وجوابه ان الذي اثبت كتابة الوقف اولا اذا كان من راى ان الواقف ما يملك الرجوع ولا عزل الناظر الذي شرط في كتاب وقفه لم يقصد هذا المعنى بحكمه وانما اثبت اقرار الواقف بالوقف لا غير الا ترى ان الرجوع لم يكن مذكورا وقت ثبوت الوقف ولا كان له وجود اصلا فالحكم ببطلانه لا يصح لانه معدوم اصلا لم يوجد بعد والحكم لا يكون الا على شي معلوم لا على معدوم والحكم بالمعدوم باطل فلو قلنا انه حكم به ايضا وقت حكمه بالوقف لكان باطلا فالقضاء الذي يراه ان حكم به لانه لا يخلوا اما ان يكون حكم ببطلانه وقت ثبوت

الوقف

الوقف او بعده فان وقت ثبوته فهو باطل لما قلنا انه حكم بالمعدوم والحكم بالمعدوم باطل والحكم بالباطل لا يرفع الخلاف وللقاضي المخالف ابطاله والقضا بموجبه ويصير وجود هذا الحكم وعدمه سواء في منع الحاكم المخالف ان يحكم بمذهبه وان بعده لا فلا يمنع من القضا بما يراه الحاكم الحنفي لان الحكم بثبوت الوقف اولا مقتصر على ما وقع عليه وقت الحكم فلا يتعدى بعد الثبوت الى غيره فاذا اشهد الواقف عليه بعد ذلك بالرجوع عن الولاية لمن شرطها له في كتاب الوقف ورفعت القضية الى حاكم حنفي يرى صحة ذلك والعمل به فهذه قضية جديدة ومسألة مبتداة اجتهادية فيجوز الحكم فيها بمذهبه ابطالا لا للحكم بالوقف ولا مناقضة له لما بيناه فتحصل هذا ان الواقف يملك عزل ناظر الوقف والاستبدال به سوا حكم حاكم بالوقف واثبته اولا على ما قررناه بقي لنا مسألة وهي ان هذا الحكم الذي قد تقرر ان للواقف ان يعزل من جعل الولاية اليه ويولي غيره هل يثبت لناظر الوقف الذي لم يعين له الواقف ذلك لكونه اذا اسند النظر الى شخص ثم اراد ان يرجع من ذلك التفويض والاسناد وتفويض ذلك الى غيره او يليه بنفسه هل له ذلك ام لا وصورة ذلك ان شخصا وقف وقفا وجعل النظر فيه الى شخص وجعل له ان يسند ذلك الى من شا فاسنده هذا الشخص الى زيد مثلا وفوض اليه النظر حسبما هو مفوض اليه ومسند له ثم اراد المفوض ان يرجع عن ذلك التفويض ويفوض الى غيره او يتولاه بنفسه فهل يملك الرجوع فيما فوضه الى غيره

ويكون كالواقف اذا اراد الرجوع ام لا والذي يظهر لي ان الكلام في هذه المسألة على التفصيل وهو انه ان كان الواقف قال وجعلت له اي للناظر ان يسند النظر في هذا الوقف الى من شا ولمن له ان اراد ويعيده اذا اختار فان في هذه الصورة يملك الناظر ان يرجع في التفويض الذي فوضه ويفوض الى غيره او يباشر بنفسه وان كان سكت عن الاخير وهو ان يعزله اذا اراد ففي هذه الصورة لا يمكن الرجوع والعزل ويبقى كالوكيل اذا اذن له الموكل في ان يوكل فوكل حيث لم يملك العزل وكالقاضي اذا اذن له السلطان في الاستخلاف فاستخلف شخصا فانه لا يمكنه ان يعزله الا ان يكون السلطان قد شرط له ان يعزله ولا يقال ان ناظر الوقف ليس كالوكيل لاني اقول ان القايل بهذا القول لم يعرف مذهب اصحابنا فانه لو عرفه لما قال هذه المقالة الا ترى الى ما نقلناه عن هلال في اول هذه المسألة وهو انه هل للواقف ان يخرج الذي شرطه الولاية قال نعم له اخراجه وانما هو بمنزلة الوكيل فله اخراجه كلما بدا له هذه عبارة هلال وايضا فان اصحابنا قالوا اذا جعل الولاية الى شخص ولم يقل بعد وفاته فانه يكون له الولاية في حياة الواقف فاذا مات الواقف تبطل ولايته فقد جعلوا حكم ناظر الوقف حكم الوكيل حتى ابطلوا ولايته بموت الواقف كما ابطلوا ولاية الوكيل بموت الموكل فان قلت هذا اشبه بالوصي من الوكيل لان ولايته بعد موت الواقف وكلامنا في ناظر يبقى له الولاية بعد موت الواقف والفرق بين الوكيل والوصي ظاهر في صور منها ان الوصي يملك ان يوصي

الي غيره

الي غيره وان لم يشترط له الموصي ذلك ومنها ان الوكيل يملك عزل نفسه والوصي بعد القبول لم يملك العزل ومنها ان القبول شرط في الوصية وليس شرطا في الوكالة ومنها ان الوصي يلي بالوصاية اليه ما كان يليه الموصي وان خص له الوصاية في نوع ولا كذلك الوكالة ومنها ان الوصي يستحق اجر مثله على عمله ويطلب ذلك من الحاكم ويجوز للحاكم الاذن له في ذلك والوكيل ليس له شي من ذلك ومنها ان الوصاية تصح في حال الحياة وحالة الممات والوكالة تنتهي بالموت وقولنا تصح في حال الحياة والموت يعني ان القبول لها يصح في حال حياة الموصي وهو احد ركنيه ولا كذلك الوكالة وان كان ناظر الوقف اشبه بالوصي من الوكيل كان الحاقه بالوصي اولى من الحاقه بالوكيل قلت هذا البحث ما تحته ثمرة ولا ينتج شيا يخالف ما قررناه وبيان ذلك انا وان سلمنا انه اشبه بالوصي من الوكيل وان الفرق يقع بين الوكيل والوصي في صور كما ذكرت فالمدعى بين الواقف اذا جعل للناظر ان يفوض ولم يذكر ان له يعزل انه لا يملك العزل قياسا على الوكيل والوصي وما ذكرت من ان ناظر الوقف اشبه بالوصي من الوكيل لا ينفك في انه اذا فوض الى غيره وقد شرط له الواقف ان له ان يفوض الى غيره انه يملك العزل لان الوصي لا ينفك في حقه خلاف ما نقل في الوكيل والقاضي وبه نقول انه اذا نص الموصي في الوصية ان للوصي ان يوصي بذلك من غير ذكر العزل يكون حكمه كالوكيل وكالقاضي فلا فرق بين ان يقول ناظر الوقف انه يشبه الوكيل او الوصي فهذا معنى قولنا ان البحث

جعلوا حكم ناظر الوقف حكم الوكيل

الفرق بين الوكيل والوصي

الوصاية في حال الحياة

لا ثمرة له ولا ينتج شيا اللهم الا ان ياتي بنقل صريح في الوصي انه
يملك العزل وهذا النوع من المحال فتحرر من هذا الكلام ان الناظر
اذا فوض النظر الي غيره وقد ذكر الواقف ان له ان يفوض
ذلك من غير ذكر العزل انه لا يملك الرجوع عن التفويض
ولا العزل على ما قررناه ويبقى لنا صورة ثالثة وهي ان الواقف
اذا جعل الولاية الي شخص ولم يذكر له ان يفوض ذلك هل
يملك الناظر التفويض الظاهر انه يملك فيا قياسا على الوصي
انه يملك ان يفوض الوصية الي غيره وان لم يشترط له الموصي
فلو فوض هل يملك الرجوع والعزل في هذه الصورة الظاهر لا
الظاهر انه لا يملك عزله ولا الرجوع فيه لان التفويض
صحيح واذا صح خرج المفوض من ان يبقى له ولاية التصرف
فصار اجنبيا فلا يملك الرجوع ولا العزل اما الرجوع فلانه
انما يملكه من له حق قائم شرعا كالهبة لغير ذي الرحم
المحرم والناظر لم يبق له حق بعد التفويض فلم يملك الرجوع
واما العزل فلان الولاية تكون فيه للقاضي او للواقف اما الناظر
فلا لانعدام الولاية العامة في حقه وانتقال الولاية الخاصة
عنه فلهذا قلنا انه لا يملك الرجوع ولا العزل التنبيه
الثاني وقع في كلام الخصاف فيما نقلناه عنه انه لو وقف
ارضين له كل ارض على قوم باعيانهم وجعل ولاية كل ارض
منهما الى رجل سماه ثم اوصى بعد ذلك الى رجل قال
فلوصيه ان يتولى كل وقف وقفه مع الرجل الذي جعل
اليه ولاية ذلك الوقف ووجه ذلك الوصي بخلافه وكان
الواقف تملك الكلام في الوقفين مع كل ناظر لهما لكذا الخليفة

وكذا الوصي هنا الوصي الذي اوصى اليه الواقف الي شخص يملك
الذي كان للذي اوصى اليه مثل ما كان له ووجه ذلك ايضا
لان الوصي الثاني في منزلته وصي الواقف لانه خليفته وكان له
ما كان للذي اوصى اليه الا ترى ان اوصى الواقف اذا اوصى
الي رجل في ماله واولاده فقط فانه يكون وصيا في ذلك كله
وفي تركة الموصي الذي اوصى الي هذا الموصي ايضا فكذا نظر الوقف
للمعنى الذي قدمناه وهو حكم غريب ولم يقع لي الا الان الثالث
اذا شرط الولاية الي الافضل فالافضل من اولاده فكانوا كلهم
في الفضل سوا تكون الولاية الي اكبرهم سنا هذه المسئلة
واقعة في كتب الاوقاف ولكن صورتها خلاف هذا الوضع
فان المنقول في كتب الاوقاف ان الواقف جعل النظر في هذا
الوقف والولاية عليه لنفسه ايام حياته ثم من بعده الي
الارشد فالارشد من اولاده واولاد اولاده واعقابهم فهي تختص
من الذرية ويقيم بعينه انه ارشد الموجودين وحكم له بالنظر
من نسل الواقف وعقبه وسبيل الحكم له بالنظر فيسمع القاضي
منه واحد الي بقية الموجودين ويحكم له بالنظر وفي بعض
الاوقاف لعلهم يختص ايضا من بقية الاولاد بعينه انه
ارشد الموجودين فعلى ما قال الخصاف انه ترجح اكبرهم
فان كان الاول اكبرهم سنا استحق النظر بانفراده وان كان
الثاني اخذه بعده وحده وهذا الترجيح حسن قياسا على
التقديم في الصلاة فانهم ان تساووا في الفضل والقراة
ترجح اكبرهم سنا ويقدم على غيره الرابع فيما اذا شرط وقال
ان الولاية صرفت هذه لابني فلان في حياتي وبعد وفاتي الي ان

بين كل ابني فلان فاذا ادرك ابني فلان كان شريكا لفلان
في ولايته في حياتي وبعد وفاتي فاذا ادرك ابني فلان
فالية ولاية معه في هذه في حياتي وبعد وفاتي دون فلان
هذا كله جايز على قول ابي يوسف اما على قول ابي حنيفة
مما رواه الحسن ابن زياد عنه فانه لا يجوز كله كذا ذكره
الخصاف ولم يذكر قول محمد والذي يظهر ان قول ابي يوسف
استحسان وقول ابي حنيفة قياس قال هلال ذكر مسئلة
بيان هذا وهي قال لو اوصى في وقفه الي صبي قال القياس
ان تكون وصيته باطلة ولكني استحسن ان ابطلها ما دام
صغيرا فاذا كبر كانت الولاية اليه وينبغي ان تكون الفتوى
على قول ابي يوسف اما لانه اخذ بالاستحسان والاصل ان
الاستحسان مقدم على القياس الا في مسايل ليس هذه منها
وهي مجموعة في كتابنا زبدة الكلفة عن الاخوان في كشف ما قدم
فيه القياس على الاستحسان واما لان الفتوى في الوقف على قول
ابي يوسف كما قدمناه وهذه المسئلة وقعت في نظر الشامية
البرانية بدمشق لبني السرخسي السبرجي فان والد عماد الدين
اسند النظر فيها الى ولده عماد الدين وجعل انه اذا ادرك
ابنه علاء الدين وتاهل يكون شريكا لعماد الدين في النظر
المذكور ولكن مات علاء الدين واستقل عماد الدين بحكم
يزعم ان علاء الدين مات سفيها فاسقا والذي يظهر
ان ناظر الوقف لو فوض النظر الى غيره وقال اذا ادرك
ابني فلان كان شريكا له او كانت الولاية كلها له انه يصح
ويكون بمنزلة اشتراط الوقف على قول ابي يوسف ثم ان الخصاف

ذكر مسئلة توبل هذا الترجيح وهي قال اذا وقف ارضين
كل واحدة منهما على قوم باعيانهم وجعل ولاية كل ارض
منهما الى رجل سماه ثم اوصى بعد ذلك الى رجل قال
فلوصيه ان يتولى كل وقف وقفه مع الرجل الذي
جعل الولاية اليه قلت فان اوصى هذا الموصى اليه
الى رجل قال فلوصيه من ذلك مثل الذي كان الى الموصي
فقد جعل وصي الوصي بمنزلة الواقف حتى جعل له ان يشارك
من جعل الواقف النظر اليه فكذا هنا اذا شرط الناظر هذا
الشرط ينبغي ان يصح ويكون بمنزلة اشتراط الواقف بنفسه
فان قلت كيف جعلت ناظر الوقف بمنزلة الواقف
بنفسه حيث حتى جعلت له ان يشترط هذا الشرط في
تفويضه وما جعلته كالواقف في انه يملك عزل من فوض
اليه والرجوع عنه قلت في هذه المسئلة هو يشبه
الواقف فانه اذا فوض وشرط هذا الشرط فاما ان يقول
الشرط صحيح وهو الظاهر فيصح واما ان يقول الشرط باطل
فيبقى على حكم ما اقتضاه الواقف لان ولايته لا تنقطع
ما دام حيا فبالنظر الى هذا المعنى قلنا انه يكون بمنزلة
الواقف وبالنظر الى ما اوردته من مسئلة ملك العزل
والرجوع فليس يشبه الواقف لانه بالتفويض المنجز صار
اجنبيا فلم يبق له شي من الولاية فما صار بمنزلة الواقف
فلهذا المعنى جعلناه في هذه المسئلة بمنزلة الواقف نفسه
ولم نجعله في تلك المسئلة بمنزلة الواقف والله اعلم بالصواب
التنبيه الخامس فيما ذكره الخصاف مما نقلناه عنه من قوله

قلت وهل يحد القيام الذي يستحق به هذا الرجل ما جعل
له الواقف من غلة هذه الصدقة الى قوله قلت فلو طعن
فاستفدنا من هذا ما يجب على ناظر الوقف من العمل الذي يستحق
به المعلوم المقرر له على نظره واستنبطنا من اثنا كلامه جواب
مسئلة واقعة وهي ان المدرس او المعيد او الامام
او من كان مباشرا شيا من وظايف المدارس اذا مرض او حج
او حصل له ما يسمونه الناس عذرا شرعيا على اصطلاحهم المتعارف
بين الفقها انه لا يحرم من رسومه المعين له بل يصرف اليه
ولا يكتب عليه غيبته ومقتضى ما ذكره الخصاف انه
لا يستحق شيا من المعلوم مدة ذلك العذر فانه قال قلت
ارايت ان حلت لهذا القيم افة من الافات مثل الخرس
والعمى وذهاب العقل والفالج واشباه ذلك هل يكون
الاجر له قايما قال اذا حصل به شي لا يمكنه معه الكلام
والامر والنهي والاخذ والعطا لم يكن له شي فقد جعل
الجواب فيه على التفصيل وهو انه ان امكنه الامر والنهي
الى اخره فالاجر له قايم وان كان لا يمكنه شي من ذلك
فلا اجر له فالمدرس اذا مرض المرض او احد من ارباب
الوظايف بالمدرسة فانه على ما قال الخصاف ان كان يمكنه ان
يباشر ذلك استحق وان كان لا يمكنه فلا يكون له شي من المعلوم
وما جعل هذه العوارض عذرا في عدم منعه عن معلومه
المقرر له بل اراد الحكم في المعلوم على نفس المباشرة فان وجدت
استحق المعلوم وان لم توجد فلا يكون له معلوم وهذا هو الفقه
واستخرجنا ايضا من هذا البحث والتقرير جواب مسيلة اخرى وهي

ان الاستنابة لا تجوز سوا كانت لعذر او لغير عذر فان الخصاف
لم يجعل له ان يستنيب مع قيام الاعذار التي ذكرها ولو كانت
الاستنابة تجوز لكان قال انه يجعل له من يقوم مقامه الى ان
يزول عذره وهذا ايضا ظاهر الدليل وهو فقه حسن التنبيه
السادس ما ذكره الخصاف ايضا من قوله فلو طعن في امانته
فراى الحاكم ان يدخل معه اخر او اي اخراج الموقف من يده
وتصييره الى غيره افادنا هذا حكمين وهو ان مجرد الطعن يسوغ
للحاكم ان يدخل معه غيره اذا اراد من غير ثبوت ذلك عليه
عنده وانه يجوز العزل بمجرده من غير بيان خيانة ظاهرة
ففي الادخال يكفي مجرد الطعن بلا ثبوت وفي العزل والاخراج
لا بد من الثبوت لما يوجب ذلك من ظهور الخيانة ثم قوله
فان كان الذي جعله للقيم اكثر من اجر مثله قال هو اجائز
والمعيد كوالذي جعله اقل من اجر مثله كيف يكون الحكم فيه
هل يجوز للحاكم ان يزيده الى مقدار اجر مثله ام لا وذلك
يشترط ان يطلب منه الناظر ذلك لطريقة هذه المسئلة
لم اقف عليها ولا وجدت احدا من اصحابنا ذكر ما نقلته
عن الخصاف من قول المقدار الذي جعله الواقف اكثر من
اجر المثل هل يجوز له اخذه ام لا ولكن الذي يظهر
انه يجوز للحاكم ان يكمل له اجر مثله ويقتصد ذكر من غير
توقف ولا كثرة في القدر الذي يزيد على قدر اجر
المثل هاد ثم تحقيق تسامح فيه الغرمة غالبا نظر
للوقف على اني رايت قد ذكروا الزاهدي في انصحه
مسيلة تخرج الاشتغال بها وتخرج على جوابنا هذا وهي

٨٣

الكلام ان المال الذي هو اكبر من اجر المثل انما جوزناه باشتراط
الواقف لهذا الرجل ان يوصي الى غيره لان الواقف انما خص
هذا به دون غيره فلا يجوز ان ينفرد له فاذا مات انقطع
هذا المال عنه وعن غيره الضمير في اذا مات اي الناظر
انقطع عنه تاكيد لانه معلوم انه ينقطع بموته ولا يتوهم انه
يعود الى الواقف لعدم الفايدة فيه في قوله وعن غيره دخل
وهو ان يقال الانقطاع يقتضي سابقة الوجود والحكم انما هو وارد
على الثاني شي فكيف يقول انقطع عن غيره ويجاب بان هذه
مواخذة لفظية وكلام المتقدمين كثيرا ما يقع فيه اطالة ووضوح
هذا ولا يخل بالحكم ومما فيه طايل التنبيه السابع ما قاله من
الجنون المطبق وتقديره بسنة وانه اذا زال تعود له
الولاية اليه كانت الجنون المطبق بفتح البا وهو في اللغة
الدايم المتصل وتقديره بسنة فيه فايدة فان بها يتكمل
سقوط العبادات عنه كالزكاة والصوم وقوله واذا زال
يعود معناه بعد السنة لا انه مقيد بالعود في السنة
الاتي الى قوله فان زال عقله سنة او سنتين فخرج من
القيام بامر الوقف ثم رجع اليه هل يعود الى ما كان من
القيام بامر الوقف ثم رجع اليه قال نعم فالسنة حد
الخروج لا للعود فهذا الخروج كالزوال الموانع ان عادت
الولاية كما قال اصحابنا اذا عمي القاضي او ارتد والعياذ بالله
تعالى ثم ابصر او عاد الى الاسلام فان ولايته تعود والاحتياج
الى ولاية جديدة فسوا عاد اليه عقله بعد سنتين او ثلاث
او اكثر تعود الولاية اليه على مقتضى ما ذكره الخصاف وقياسا

قال لو قال الامام للقاضي ان موسومي المعين لا يكفي نفقتي ونفقة
عيالي فزاد القاضي في موسومه من اوقاف المسجد بغير رضا
اهل المحلة والامام مستحق وغيره يقوم بالموسوم المعهود
قال تطيب له الزيادة اذا كان عالما تقيا لهذه عبارة
القنية فقد جوز الزيادة للامام مع ان غيره يقوم بالوظيفة
من غير زيادة فلان يجوز للناظر اولى لان معلومه في مقابلة
عمل ليس هو بدل عن اقامة امور دينية ويصرف من عليه فالاولى
ان يجوز ان يزاد لتكملة اجر مثله ولانه من الجايز ان يكون
ما قرره الناظر من المعلوم المذكور في كتاب الوقف كان في زمانه
اجر مثل العامل في ذلك الوقت اما لكثرة العمال او لرخص
الاسعار او لكثرة المحل بان يكون له نصفه العشر مثلا
ولا يظن بالواقف ان يختار الاضرار بالقيم في تقليل معلومه
مخافة ان يتطرق الى غيره او يتيه ولهذا في قيام المصلحة على ان
الواقفين يشترطون في كتاب الاوقاف انه يبدا بعمارته
وما فيه سبب النما والمزيد لاجرة ومقله واذا
راى الناظر ان معلومه قليل لقصور في العمل ثم اخذ عمل له اجر
مثله اجتهد في العمل وحصلت له الكفاية في تحصيل الغلال للوقف
والمو يجوي معه فكان هذا القصد الذي يراه بشرط الواقف
الوقف ولا الحاكم يمكن ان يفرض للناظر الوقف اجر مثله
ان لم يذكر له معلوم في كتاب الوقف فيمكن التكميل بالطريق
الاولى ولو ان الواقف جعل للناظر الرجل في كل
سنة ولم يشترط للقيم ان يجعل هذا المال لغيره فليس لهذا
القيم ان يوصي به واذا مات انقطع عنه وعن غيره معنى هذا

كتبه ح

علي مسئلة القاضي وليس تقديره بسنة او سنتين تبقى الا بعود
اليه الولاية اذا زال الجنون لاكثر من ذلك التشبيه الثاني
على ما ذكره في التتمة من ان ناظر الوقف اذا اراد ان يفوض
النظر الى غيره عند موته بالوصية حيث يجوز وان اراد
ان يفوض في حياته وصحته لا يجوز الا اذا كان التفويض اليه
على سبيل العموم يجب ان يعلم ان متولي الوقف عندنا بمنزلة
الوكيل من وجه وبمنزلة الوصي من وجه اما مشابهته
بالوكيل فمن حيث انه اذا مات الواقف تبطل ولايته كالوكيل
اذا مات فان الوكالة تبطل ومن حيث انه ليس له ان يفوض
في حياته وصحته كما ان الوكيل ليس له ان يوكل واما مشابهته
بالوصي فهو انه اذا اراد ان يفوض الى غيره عند موته
بالوصية حيث يجوز كما ذكره في التتمة ولو كان بمنزلة
الوكيل من كل الوجوه لما افترق الحال بين ان يفوض في
حال الحياة والصحة وبين ان يفوض في حالة المرض والوصية
والذي يظهر لي انه انما كان كذلك الا ان الوقف يبقى في
حياة الواقف وبعد موته على حالة فاذا وله النظر بقي
بالنظر الى انه استفاد الولاية من الواقف كالوكيل عنه فيبطل
بموته وله عزله كما بدا له وبالنظر الى بقا الذي وكله لاجله
بعد موته وهو الموقوف جعل كالوصي حتى كان له ان يستخلف
عند موته فعملنا بالشبهين وقلنا انه ليس له ان يفوض النظر
في حياته كالوكيل وعند موته قلنا له ذلك كالوصي لمشابهته
الوكيل من وجه والوصي من وجه فعملنا بذلك الموت
عملا بالشبهين بالقدر الممكن واما قوله الا اذا كان التفويض

اليه

اليه على سبيل العموم هذا الاستثناء مخصوص بالاخير وهو
التفويض في حالة الحياة يعني ان فوض على سبيل العموم الى ولاه
واقامه مقام نفسه وجعل له ان يستخلف ويوصي به الى من شا
ففي هذه الصورة يجوز التفويض منه في حالة الحياة وفي
حالة المرض المتصل بالموت التشبيه التاسع فيما ذكره في القنية
ان للقيم ان يفوض ما فوض اليه ان عمم القاضي التفويض
اليه والا فلا هذا النوع اخص من النوع المذكور في التتمة
فان الذي في التتمة يشمل الناظر الذي من جهة الواقف والناظر
الذي من جهة القاضي والذي ذكره في القنية يختص بالناظر
الذي من جهة القاضي والحكم واحد وتفسير التعميم هنا مثل
ما فسرناه فيما تقدم واما قوله اذا مات القاضي او عزل يبقى
ما نصبه على حاله قياسا على نائبه في القضا ولكن ينبغي
ان يكون محمولا على ما اذا عمم له الولاية في حياته وبعد
موته فان القاضي بمنزلة الواقف والواقف اذا جعل
التولية الى رجل ثم مات ولم يقل في حياته وبعد موته
تبطل ولايته فكذا القاضي فقوله يبقى على حاله يحمل على حالة
بشرط تعميم الولاية في الحياة وبعد الموت اللهم الا ان يقال
ان القاضي ولايته اعم من ولاية الواقف ونقله حكم فيكون
ولايته بمنزلة حكمه وحكمه لا يبطل بموته ولا بعزله وكذا
ما نقله من التولية وله وجه جيد ولا يقال ينبغي ان
يفترق الحال بين الموت والعزل هنا كما افترق في نائبه
في الحكم فان القاضي اذا استخلف ثم مات لا ينعزل نائبه
بموته ولو عزل ينعزل نائبه بعزله لان القاضي ليس له ان

يستخلف على القضا الا اذا فوض اليه ذلك فاذا فوض اليه
الاستخلاف فاستخلف يبقى نائبه نائبا عن الاصل فاذا عزل
انعزل نائبه لان السلطان يعزل الاصل فيبين انه لا يرضى
بما فعله فينعزل نائبه اما في ولاية الوقف فهي للقاضي سوا شرطها
السلطان في تقليده ونص عليه او لا ويبقى بمنزلة احكامه
واحكامه لا تبطل بالعزل فكذا توليته الوقف لا تبطل
بالعزل فلهذا قلنا انه لا ينعزل بموته ولا بعزله وقوله
واذا اقام القاضي قيما اخر لا ينعزل الاول ان كان منصوبا من
الواقف وان كان من جهته وبعلمه وقت نصبه الثاني ينعزل
فالاول لا اشكال فيه ولا يقال ينبغي ان ينعزل كما ان القاضي
ليس له ان يعزل الوصي العدل الكافي ولو عزله ينعزل فلا
يجعل توليته لاخر عزلا للاول لانا نقول هذا ليس شي
لان في مسئلة الوصي العزل صريحا من القاضي وهنا لم يحصل
عزل ويبقى بمنزلة ما اذا ضم القاضي الى الوصي رجلا في
الوصية فانه لا ينعزل الوصي الذي من الميت وقوله وان كان
من جهته اي من جهة القاضي وبعلمه وقت نصبه الثاني
فانه ينعزل فرق بين العلم بالاول وقت نصبه الثاني وبين
عدم العلم والفرق بينهما ان نصبه للثاني وهو عالم
بالاول الظاهر منه انما فعله نظرا للوقف لا[illegible] انه
اطلع على خيانة من الاول توجب العزل بخلاف وقت العلم
لانه انما استدل بالظهور ما يوجب عزله ولكن السنو
افضل ولهذا قلنا لا ينعزل في الاول وينعزل في الثاني
ويؤيد هذا ما قاله الاصحاب في ان القاضي اذا اقضي بخلاف

مذهبه

مذهبه فانه ان كان ناسيا ينفذ عند ابي حنيفة رحمه الله وان
كان عالما لا ينفذ اتفاقا وعللوا ذلك للامام بان حكم القاضي في الاول
وهو حالة النسيان نفذ وفيه لتراكم الحوادث وكثرة الخصومات
فيجعل بخلاف الثاني واما قوله متولي الوقف من جهة الواقف
اذا قال عزلت نفسي لا ينعزل ففيه الكلام فيه نقض فليقع لو
في نسخة اخرى هذا الحل على ما اذا كان نصبه من جهة الواقف
او القاضي اما اذا كان مشيئة الوصي وبعد القبول لا يمكن عزل
نفسه الا بحضرة الموصي او في مجلس القاضي واما لا شبهة
الوكيل وجعله بمنزلة الوصي اولى لانه يشمل الواقف والقاضي
بخلاف الثاني ولا يقال اما قوله متولي الوقف ان هذا مخصوص
به دون المنصوب من جهة القاضي لانا نقول انما نص على
متولي الوقف من جهة الواقف الا انه لا ينتظم الواقف
والقاضي فانه قال الا اذا قال وحصل نقص في الحكم
ولكن بقوة الكلام يظهر ان الناقض يكون تقديره الا ان
يقول له الواقف امضيت او القاضي فيخرج لانه مقيد بالمنصوب
من جهة الواقف بل الذي من جهة القاضي حكمه ينبغي ان يكون
كذلك والله اعلم بالصواب وقوله واما المسئلة اذا اقر انه
وقف جميع حصته من الدار او الارض وهي الثلث
وشهد الشهود عليه بذلك وكانت حصته النصف او اكثر
من الثلث كيف يكون الحكم فيه اعلم ان الخصاف ذكر هذه
المسئلة في وقفه فقال قلت قال شهد الشهود على
اقرار الواقف انه اقر انه وقف جميع حصته من هذه الارض
وهي الثلث منها وكانت حصته النصف او اكثر من الثلث

قال يكون حصته كلها ان كانت النصف او اكثر من ذلك وقفا الا ترى ان اصحابنا قالوا لو ان رجلا قال قبل ان يموت بثلث مالي وهو الف درهم فوجد ثلثه الفي درهم انا نعطي الموصى له الثلث كله وهو الفا درهم وان كان الثلث الفي درهم فله جميع ذلك لكن الوقف هو قياس على الوصية الا ترى ان رجلا لو قال اوصيت لفلان بحصتي من هذه الدار وهي الثلث فوجدنا حصته النصف ان لحكم للموصى له بالنصف كله و الوقف بمنزلة الوصية **قلت** فهذا الذي ذكره الخصاف في المسئلة من الجواب مخرج على مسئلة الوصية وهي منقوله عن اصحابنا ذكرها الكرماني في الفتاوى وغيره الا انه وجد فيها روايتان محفوظة عنهم وللقائل ان يفرق ويقول بان الوصية اوسع من الوقف ومن غيره ولهذا اجازت الوصية للحمل وبه وجازت في المنقولات وبالدراهم والوقف لا يجوز في ذلك كله ولان حالة الوصية حالة اشتغاله بالموصى فالظاهر انه نسي مقدار الحصة حالة اشتغاله بالمرض اما حالة الوقف فحالة يقظة وتفكر وما نحن باشتغاله في مقدارها فلا يحمل كلامه وهي الثلث على انه نسي مقدارها لاشتغال خاطره فيصرف الى جميعها بل يجوز ان يكون مراده ان يستثني لنفسه منها شيا ينتفع بثمنه والظاهر هو ابعد على ذلك لان الانسان يخشى الفقر ولفسه تشح بخروج الكل عن ملكه فكان الظاهر هو ما قلناه اما في الوصية فالظاهر من حاله تقريبه من التقرب بما يرجوا به الزيادة من الاجر والثواب ويعلم انه صار الى حالة قريبة من الموت فالمظنون به في ذلك الوقت انه يختار ان يقدم

بين

٨٦

بين يديه كل ماله ولهذا القايل ايضا ان يلتزم الفرق في الوقف في حالة الصحة وفي حالة المرض ويجعل الوقف في حالة المرض بمنزلة الوصية وفي حالة الصحة يجعل الوقف الثلث الذي ذكره لا غير للمعنى الذي ذكرناه **واما مسئلة وقف الحصة** من هذه الارض ولم يسم مقدارها هل يصح ام لا ذكر الخصاف في وقفه قال وقفت جميع حصتي من هذه الارض او قال من هذه الدار ولم يسم ذلك **قالت** استحسن ان اجيز ذلك اذا كان الواقف ثابتا على الاقرار بالوقف وان جحد الواقف الوقف فان جاءت بينة شهدت عليه بالوقف وبمقدار حصته من الارض او الدار وسموا ذلك قبل القاضي ذلك وحكم بالوقف على ما صح عنده منه وان شهدوا على الواقف باقراره بالوقف ولم يعرفوا مقدار ما له من الارض او من الدار اخذه القاضي بان يسمي ماله من ذلك فما يسمي فالقول فيه قوله ويحكم عليه بوقفه لذلك فان كان الواقف قد مات فوارثه يقوم مقامه في ذلك فما اقر من ذلك لزمه **واما مسئلة الراهن اذا وقف المرهون** هل يصح ام لا ذكر الخصاف في وقفه قال الراهن اذا وقف المرهون ثم افتكه والرهن بحق مثل ذلك فهو وقف وليس له ان يبطل الوقف قبل ذلك كالموصى بل متى افتكها فهي وقف وذكر في موضع اخر منه قال **قلت** فلو ان رجلا وقف داره وهي في يد رجل قال ان افتكها فالوقف جائز وان لم يفتكها لم يجز **قلت** فان اجرها داره سنة او اكثر ثم وقفها قال فالوقف جائز في الاجارة فاذا انقضت مدة الاجارة كانت الدار وقفا وذكر في وقف خزانة الاكمل **قال** لو وقف الرهن

ان افتكه جاز والا بيع في الدين وذكر هلال في وقفه في **باب** الرجل يشتري ارضا بيعا فاسدا فيقفها قبل ان يقبضها قال لو رهن رجل رجلا ارضا فوقفها الراهن على المساكين قال ان افتكها الراهن جاز الوقف وان لم يفتكها لم يجز الوقف وبيعت الارض في الدين وابطلت الوقف الا ترى انه لو باعها الراهن نقضت البيع فكذا الوقف ولو كان الراهن اعتق العبد جوز العتق والعتق مخالف والبيع بالوقف اشبه الا ترى ان قولنا في عبد لرجل اسره العدو فاشتراه رجل منهم ان مولاه احق بالثمن فان باعه الذي اشتراه من العدو كان لمولاه ان ياخذه ولو كان اعتقه المشتري من العدو كان العتق جايزا ولا يرد لان العتق استهلاك انتهى كلامه قلت لم اقف على نقد بعد الفكاك واما اذا امضت مدة ولم يفتكها الراهن الواقف الوقف هل يبطل اولا ومقتضى ما ذكره الخصاف انه يبقى موقوفا وان طالت المدة الى ان يفتكه وما ذكره هلال من قوله وان لم يفتكها الى اخر الظاهر ان مراده بعدم الجواز النفاذ واللزوم والا فلا شك انه جائز قبل الفكاك ولهذا لو افتكه عمل الاول عليه ولا يحتاج الى تجديده ثانيا ثم قوله وان لم يفتكها لم يجز معناه على ما ذكرنا ثم يلزم فلو مات الراهن ولم يفتكها هل يبطل الوقف اصلا وتكون ميراثا ام لا ويلزم الورثة بان يقضوا الدين من بقية التركة ولو لم يكن له مال غيره وامتنع من الايفاء بان كان مستحقا عليه هل يبطل ام لا وان لم يمتنع لكنه معسر هل يبطل الوقف مع تعلق حق الفقراء به ام لا يبطل وينتظر قدرته ويسره وكذا لو امتنع من الايفاء وهو قادر هل يبطل الحاكم الوقف

٨٧

وبيعه في الدين ام يبيع عليه عرضه وعقاره في الدين ويبطل الوقف ام لا وهل اذا طلب المرتهن من الحاكم فسخ الوقف بعد تقدمه اليه في الفكاك ولم يفتكه هل يجيبه ويفسخه ام لا وهل اذا اراد الواقف ان يفسخه بنفسه هل يصح فسخه ام لا وهل اذا كان معسرا وليس له شي سوى المرهون الذي وقفه هل يبيعه الحاكم في الدين ام لا اعلم وفقك الله ان الكلام في هذه المسئلة يستدعي ذكر مقدمة وهي تحرير الكلام على بيع المرهون ونقل المذهب عن الاصحاب فيه ثم بعده نشرع ان شاء الله في الاجوبة عن الاسئلة المفصلة ملتمسين من الله المعونة في ذلك فانه خير معين اما بيع المرهون فذكر في الذخيرة في البيوع **قال** اختلفت عبارة الكتب في بيع المرهون وقع في بعضها ان بيع المرهون فاسد ووقع في بعضها ان البيع موقوف ثم مشايخنا من قال في المسئلة روايتان وعامتهم على ان الصحيح ان البيع موقوف ان قضى الراهن المال او ابراه المرتهن منه ورد الرهن عليه او رضي به تم البيع وان لم يجز المرتهن بيعه وطلب المشتري من القاضي التسليم فالقاضي يفسخ العقد بينهما وهذا لان البيع صدر من المالك وللمرتهن حق في المحل وكما يجب مراعاة حق المالك يجب مراعاة حق المرتهن وانما يصير الحقان مرعيين اذا قلنا بالتوقف ومعنى قوله في بعض الكتب فاسد انه لا حكم له فكان فاسدا في حق الحكم ثم بعد ذلك فهل للمرتهن حق فسخ هذا البيع اختلف المشايخ فيه منهم من قال ليس له ذلك لان حقه في اليد لا في الرقبة والبيع يصادف الرقبة ومنهم من قال له حق الفسخ لان البيع

يبطل ملك الرقبة وهو وسيلة الى استيفاء الدين منه عند الهلاك
وفي شرح الجامع الذي في ظاهر الرواية ليس للمرتهن حق الفسخ وروى
ابن سماعة عن محمد ان له حق الفسخ وليس للمرتهن فسخ هذا البيع لان
هذا البيع انعقد صحيحا وصحتهما وانما التوقف في حق المرتهن
هذه عبارة الذخيرة وذكر في الفتاوى الصغرى الظهيرية ما دور
بيع المرهون يعني بانه غير نافذ في حق المرتهن بل هو موقوف حتى
لو انقضت مدة الاجارة او قضى الراهن المال ينفذ ذلك البيع
هو الصحيح وليس للراهن والمرتهن حق الفسخ بمنزلة بيع المستاجر
وذكر في الهداية قال اذا باع الراهن الرهن بغير اذن المرتهن
فالبيع موقوف لتعلق حق الغير به وهو المرتهن فيتوقف على
اجازته وان كان الراهن يتصرف في ملكه كمن اوصى بجميع ماله
تتوقف على اجازة الورثة فيما زاد على الثلث لتعلق حقهم به
فان اجاز المرتهن جاز لان التوقف لحقه وقد رضي بسقوطه
وان قضاه الراهن دينه جاز ايضا لانه زال المانع من النفود
والمقتضي موجود وهو التصرف الصادر من الاهل في المحل
واذا نفذ البيع باجازة المرتهن ينتقل حقه الى بدله وهو
الصحيح لان حقه يتعلق بالمالية والبدل له حكم المبدل فصار
كالعبد المديون اذا بيع برضا الغرما ينتقل حقهم الى البدل
لانهم رضوا بالانتقال دون السقوط راسا فكذا هذا
وان لم يجز المرتهن البيع وفسخه انفسخ في رواية حتى لو
افتكه الراهن لا سبيل للمشتري عليه لان الحق الثابت للمرتهن
بمنزلة الملك فصار كالمالك له ان يجيز وله ان يفسخ وفي
اصح الروايتين لا ينفسخ بفسخه لانه لو ثبت له حق الفسخ انما

البيع

ثبت ضرورة صيانة حقه وحقه في الحبس لا يبطل بانعقاد
هذا العقد فبقي موقوفا فان شاء المشتري صبر حتى يفتك الراهن
الرهن اذا العجز على شرف الزوال وان شاء دفع الامر الى القاضي
وللقاضي ان يفسخ العقد لفوات القدرة على التسليم وولاية
الفسخ الى القاضي لا اليه وصار كما اذا ابق العبد المشترى قبل
القبض فانه يتخير المشتري كما ذكرنا الى هنا هذه عبارة
الهداية وذكر الاسبيجابي في شرح مختصر الطحاوي قال اعلم
بان الراهن اذا تصرف في الرهن قبل سقوط الدين تصرفه
لا يخلو اما ان تصرف تصرفا لا يلحقه الفسخ كالعتق والتدبير
والاستيلاد واما اذا تصرف تصرفا يلحقه الفسخ كالبيع والكتابة
والاجارة والهبة والصدقة والاقرار ونحوها بغير رضا
المرتهن فلا يجوز ذلك التصرف في حق المرتهن ولا يبطل حقه
في الحبس فاذا قضى الراهن الدين وبطل حق المرتهن في الحبس
نفذت تصرفات الراهن وان اجاز المرتهن تصرف الراهن
نفذ وبطل الرهن والدين على حاله الا في البيع خاصة فانه
يكون الثمن رهنا مكان المبيع ولذلك لو كان تصرف في الابتدا
بامر المرتهن نفذت تصرفاته واما تصرف الراهن تصرفا
لا يلحقه الفسخ فانه ينفذ ويبطل الرهن وذكر كلاما في التضمين
فيه طول وليس هذا موضعه ثم كلام الاسبيجابي فتحرر من
هذا الكلام ان بيع المرهون موقوف على اجازة المرتهن او قضا
الدين او الابرا وتحرر ايضا ان الراهن لا يملك فسخ البيع وكذلك
لا يملك المرتهن فسخه على الصحيح من الروايتين قال في المحيط
في بيع ما هو متعلق به حق الغير قال فيما اذا باع الراهن المرهون

او الموجر المستاجر قال فانه موقوف وللمشتري ان يفسخه علم او لم
يعلم انما شراه رهن او مواجر ثم قال وليس للراهن ولا للاجر
فسخه لان البيع نافذ في حقهما ولذلك الراهن والمستاجر لا
يملكان الفسخ في ظاهر الرواية نص عليه في الجامع هذه عبارة
المحيط وانما الذي يملك الفسخ هو القاضي لكن بمرافعة المشتري
للراهن بطلب التسليم وقد تقدم ان الوقف اشبه بالبيع من
العتق كما نقلناه عن هلال ولذلك الاسبيجابي لوح في كلامه
عليه فانه ذكر الصدقة والهبة والوقف شبيههما فتلخص
لنا ان الوقف يعمل فيه كما يعمل في البيع لمشابهته نجيبنا الى
الجواب عن السؤال الاول وهو انه اذا مات الراهن بعد
ما وقف المرهون هل يبطل الوقف او لا وهل يلزم الورثة
بقضا الدين من التركة فنقول الظاهر انه لا يبطل الوقف
لان التصرف صحيح لانه صدر من اهله في محله وتوقف نفاذه
على اجازة المرتهن او ادا الدين او الابرا فموت الواقف لا
يبطل الوقف مع امكان مراعاة حق المرتهن وهو انه يستوفي
الدين من التركة ولا حق للمرتهن في العين كما قلنا في البيع اذا
مات لا يبطل لانه تعلق به حق المشتري وتوقف نفاذه لاجل
حق المرتهن فموته لا يؤثر في ابطاله واما قوله وهل يلزم الورثة
باداء الدين من التركة نعم للمرتهن ان يطالب الورثة بالدين
ويستوفيه من التركة ولا يمنعه من ذلك ما عنده من الرهن
لان الوارث خليفة الميت وهو كان له ذلك في حياة الموروث
وكذا بعد وفاته واما الجواب عن السؤال الثاني وهو انه
اذا لم يمت الراهن وامتنع من الايفا هل يبطل الوقف ام لا

الظاهر انه لا يبطل ولكن للمرتهن ان يرفعه الى القاضي ويحبسه
بسببه حتى يوفيه الدين واما الجواب عن السؤال الثالث وهو انه
اذا اعسر لكنه معسر هل يبطل الوقف مع تعلق حق الفقرا
به او لا يبطل وينظر قدرته ويسرته هذا سوال مشكل
ولم اقف عليه في باب البيع ولكن لقايل ان يقول يرفع المرتهن
الامر الى القاضي فاذا ثبت عنده انه معسر ليس له سوى الرهن
الذي وقفه وثبت الدين الذي عليه والح المرتهن في الطلب ولم
يصبر عليه الى مدة ميسرته فان القاضي يجيبه الى ذلك ويبطل
الوقف ويبيع الرهن في الدين لانه يظهر طلبه بمنعه حقه
بوقفه المرهون فينوب القاضي منابه في ايصال الحق الى مستحقه
ولانه قد اجتمع هنا حقان حق الله وحق العبد اما حق العبد
فظاهر وهو المرتهن واما حق الله تعالى فهو الوقف فان الوقف
هو حبس العين على ملك الله تعالى والتصدق بالمنفعة هو الصحيح
فيقدم حق العبد لضعفه وغنى الله سبحانه وتعالى ولانا
اذا اجتمع هنا حق الفقرا ايضا لان الفقرا لا حق لهم في الرقبة
انما حقهم في المنفعة فكان حقهم ضعيفا بالنظر الى حق المرتهن
والضعيف لا اثر له مع القوي ولقايل ان يعكس هذا ويقول
ينبغي ان لا يبطل الوقف لان المرتهن لا حق له في الرقبة والوقف
انما صادف الرقبة لا المالية وانما توقف نفاذه في الحال
رعاية لحق المرتهن ولهذا لا يملك فسخه على الصحيح وحقه لا يبطل
هذا العقد يبقى موقوفا فدار الامر بين ان يوخر حق المرتهن
ولا يبطل الوقف ولا يوخر حق المرتهن والقول بالتاخير اولى
من الابطال كيف وان المال غاد ورايح ويحتمل ان يعود اليسار

قبل حصوله من بيتيه الوقف فيفوت التأخير الى بدل واذا قلنا
بالابطال يفوت الوقف لا الى بدل وبعيد انه المحقق الفقها وقد
قال اصحابنا قياسا من هذا ان المديون اذا وقف ماله فقد اساء
الى المطالبة بالواقع وان كان يفوت بينهما بان هذا الدين لارباب
الديون منه حق خلاف مسئلتنا لكن يقال ايضا ان المرتهن ماله
حق في العين انما له اختبار العين لحقه والاحتباس لا ينافي الوقف
فشابه مسئلتنا من هذا الوجه وايضا فلو قال بانه يبطل فمن
الذي يلي ابطاله لا جايز ان يليه الواقف لانه لازم في حقه بدليل
انه لا يجوز له بيعه بعد ما وقفه ولو باعه ثم قضى الدين ينفذ
الوقف ويبطل البيع ولا جايز ان يليه القاضي المرتهن لان
الاصح ان المرتهن لا يملك ان يفسخ البيع وكذا لا يفسخ الوقف
ولا جايز ان يليه القاضي لان مذهب الامام انه لا يحجر على
العاقل البالغ ولا يبيع عروضه عليه الحر في دينه اذا امتنع
عن ايفايه ولا عقاره وعندهما يملك القاضي بيع العروض وفي العقار
روايتان والاظهر عندهما انه يبيع فاذا كان عندنا ممتنعا عن الايفا
مع قدرته على الادا او ظهورا لظلم منه لا يليه فهنا اولى لا تخرج
ايضا على قولهما لان وضع المسئلة في المبيع وهنا الوقف ليس
بممتنع ولا متمرد بل هو موافق حد بيضه على الادا وانما منع
منه مانع لا يقدر على ازالته وليس له ما يوفي منه الدين فبعد هذا
في الكيس والقاضي ينظر في مصلحة الوقف وكله لا علمه والى الان
لم يترجح عندي شي لا القول بالبطلان ولا عكسه واما الجواب
عن السؤال الرابع وهو اذا كان ممتنعا وهو قادر هل يبطل
الحاكم الوقف ويبيعه في الدين ام يبيع عليه عروضه او عقاره

في

في الدين ويسلم الوقف ام لا ليس للحاكم ان يبيعه في الدين في هذه
الحالة واما الاولى التي نختار قولها في هذه المسئلة ويبيع عليه عروضه
ان وفت بالدين وان لم تف نكمل بالعقار نظرا للوقف لكن ذلك عند
تعذر مطالبة المرتهن بطريقه وامتناع المديون من الايفا ولا
يبيع الوقف في هذه الحادثة على الاقوال كلها واما الجواب
عن السؤال الخامس وهو اذا طلب المرتهن من الحاكم فسخ الوقف
بعد تقدمه عليه بالفكاك ولو بفتاه هل يجيبه ويفسخه او لا
هذا لا يملكه المرتهن لان المرتهن له حق المطالبة بدينه وليس له
طلب ابطال عقد صحيح لا نافي حقه في الرهن وهذه الدعوى
ليست صحيحة الى نوكد الى ساقاله صاحب الهداية في البيوع كيفية
البيع من جهة القاضي وجعله بدعوى المشتري على الراهن التسليم
ولو كان يصح هذا من المرتهن ايضا لكان احسن لما ذكره لكن
انما نص على المشتري لان الدعوى من جهته صحيحة بتعين الاصحا
البيع اما من المرتهن فلا لانه ان طلب التسليم فهو مناقض في دعواه
لانه مسلم بالاتفاق ما خرج من يده وان طلب بيعه وليس له ذلك
لان حقه في الذمة فلو لم يصح الدعوى من جهته فلا يسمعه الحاكم منه
وانما اذا ادعى على الراهن الدين سمع دعواه ويكلفه فيه بطريقه
واما الجواب عن السؤال السادس وهو اذا اراد الواقف
ان يفسخ بنفسه وقفه هل ينفسخ الوقف بذلك ام لا الظاهر
انه لا ينفسخ بذلك قياسا على البيع كانه قرن به في الحكم وفي
البيع لا يملك ذلك فيما قدمناه فكذا في الوقف واما الجواب
عن السؤال السابع وهو اذا مات الراهن الواقف معسرا
وليس له شي سوى ما وقفه من المرهون هل يبيعه الحاكم في

وفاء دين المرتهن ام لا الظاهر ان للحاكم ان يبيعه في وفاء دين المرتهن
لانه تعذر الفكاك واليأس منه وحق المرتهن تعلق به بعد الموت
وصار كما اذا وقف ما يملكه في مرض موته وعليه ديون
مستغرقة فانه يبطل الوقف ويباع في الدين وعلى هذا الوجه
يتعين ان يحمل كلام الخصاف وهلال وغيرهما من قولهم انه موقوف
ان افتكه جاز ولو بعد سنين وليس له ان يبطل الوقف بترك
الفكاك وما يتحقق الاياس من الفكاك الا في هذه الصورة اما في
الصورة الذي ذكرناها اولا فامكان الفكاك فيها موجود ولهذا
لم يجز ابطال الوقف وهنا جوزناه ثم رايت بعد ذلك في متن
البحر المحيط ما صورته قال ولو ان رجلا رهن ضيعة له من رجل
ثم انه وقفها وقفا صحيحا فان افتكها الراهن فالوقف جايز نافذ
وان لم يفتكها حتى مضت سنة او سنتان لا يبطل الوقف حتى لو
افتكها بعد ذلك كان وقفا فان مات صاحب الضيعة في فضل
الرهن قبل الفكاك او كان له مال غير الضيعة ادى الدين
من ماله وكانت الضيعة وقفا وان لم يكن له مال غير هذه
الضيعة بيعت الضيعة في الدين ويبطل الوقف انتهى كلامه
فانظر وفقك الله الى صحة ما خرجناه في هذه المسئلة كيف
وافق المنقول عن الاصحاب فلله الحمد فقوله اذا لم يفتكها
حتى سنة او سنتان لا يبطل الوقف وجعل في مسئلة الموت
معسرا يبطل الوقف فعلمنا ان ما دام الواقف حيا لا يبطل
الوقف سوا كان موسرا او معسرا المعنى الذي ذكرناه اولا
فتحصل لنا جيدا من الجواب في هذه المسئلة ان الواقف
ما دام حيا لا يجوز ان ينقض الوقف ولا يباع في الدين وان مات

فلا

فلا غلو اما ان مات موسرا او معسرا فان مات موسرا لا يبطل الوقف
ايضا ويوفي الدين من بقية المال وان مات معسرا وليس له سوى
ما وقفه بعد ما رهنه فانه يباع في وفا الدين ويحكم بطلان الوقف
بطلان الوقف والله اعلم بالصواب واما مسئلة ما اذا وقف
على بنيه وله بنات وبنون هل يدخل البنات في الوقف
ام لا وكذا اذا قال على اخوتي اخوة واخوات تدخل الاخوات
في الوقف ام لا واما الصحابنا فقد ذكروا في وقف
هلال قال قلت ارايت لو قال ارضي صدقة موقوفة على
اخوتي وله اخوة واخوات هم جميعا سوا في الوقف قلت
وهذا بمنزلة قوله بني فلان والبنون والبنات فيه سوا
قال هذا كله سوا وهم جميعا اسوة وذكر في وقف الخصاف
قلت ارايت اذا قال ارضي صدقة موقوفة على بني وله بنون
وبنات قال تكون الغلة للبنين والبنات جميعا الا ترى
لو قال ارضي هذه صدقة موقوفة على اخوتي وله اخوة
واخوات ان الغلة لهم جميعا الا ترى الى قوله تعالى فان
كانوا اخوة رجالا ونساء والاخوة والاخوات في ذلك سوا وذكر في
الذخيرة قال اذا قال ارضي صدقة موقوفة على بني وله
ابنا لم يعطى استحقا جميع الغلة ثم قال ولو قال على بني
وله بنون وبنات قال هلال هم جميعا في الوقف سوا لان
البنين والبنات عند الاجتماع يسمون بنين هكذا ذكره
الخصاف في وقفه وروا عن ابي حنيفة رحمه الله ان ذلك
للبنين وحكي يوسف ابن خالد السمتي فيمن اوصى بثلث ماله
لبني فلان وله بنون وبنات فالثلث لهم جميعا وهم فيه سوا

وكذا الوقف قال وروى يعقوب عن ابي حنيفة رحمه الله ان
ذلك للبنين دون البنات وعلله فقال الا ترى انه لا يحسن ان
يقال هذه المراة من بني فلان وبعض المشايخ قالوا ان في هذه
المسئلة روايتين عن ابي حنيفة رحمه الله وبعضهم وفق بين الروايتين
فقال ما روي فيه البنون والبنات محمول على ما اذا كان
فلان ابا قبيلة كبني تميم وقد اشار في التعليل الى ما قلنا حيث
قال لا يحسن ان يقال ان هذه المراة من بني فلان وهذا انما
يستقيم اذا كانوا بنوا اب لا يحصون اما اذا كانوا بنوا اب
لا يحصون مع ذلك فانه يستقيم ان يقال هذه المراة
من بني تميم ونحوه روي عن ابي يوسف في الوصية فانه
قال الثلث للبنين دون البنات الا في كل اب يحسن ان يقال
هذه المراة من بني تميم مثل فخذ او قبيلة هذه عبارة الاخير
وذكر في الكشف شرح البزدوي قال ثم لا خلاف في المبسوط
لو اوصى بثلثه لبني فلان ولفلان ذكور واناث ان الثلث
للذكور من ولده دون الاناث في قول ابي حنيفة الاخر وفي
قوله الاول وهو قولهما اذا اختلط الذكور والاناث فالثلث
بينهم فان انفردت الاناث فلا شيء لهن بالاتفاق وذكر
في المنار في الاصول لحافظ الدين قال والجمع المذكور
بعلامة الذكور يتناول الذكور والاناث عند الاختلاط
ولا يتناول الاناث المنفردات قال محمد رحمه الله في السير
الكبير اذا قال من في الحصن امنوني على بني وله بنون
وبنات فان الامان يتناول الفريقين وذكر في شرح مجمع
البحرين قال ولو اوصى لبني فلان ولفلان ذكور واناث

فالوصية للذكران منهم دون الاناث لان قوله بنوا فلان بمنزلة
الذكور من اولاد فلان لان الابن اسم للذكر والبنون جمعه
وقال محمد الوصية لهم جميعا بالذكور والانثى بالسوية لان البنين
جمع الابن كما ان الاخوة جمع الاخ فيتناول البنين والبنات
المختلطة بالبنين كما يتناول الاخوة الاخوات المختلطة
بالاخوة كما في قوله تعالى فان كان له اخوة فلامه السدس
وعن ابي حنيفة رحمه الله في ذلك روايتان ذكره في الوقف
في شرح المنظومة وذكر القدوري في شرح مختصر الكرخي
قال باب الوصية لمن لا يحصى من الناس ويعرف قال
بشر عن ابي يوسف في رجل اوصى بثلثه لبني فلان رجل
من الناس يعرف فان ابا حنيفة رحمه الله قال في ذلك هو
لولده جميعا الذكر والانثى سوا ثم رجع عن ذلك وقال
هو للذكور دون الاناث قال ابو يوسف ومحمد هو للذكور
والاناث جميعا وجه قول ابي حنيفة ان الابنة لا يتناوله
اسم الابن على الحقيقة وانما يتناول الاسم الذكور والاناث
على طريق المجاز ومن حكم اللفظ ان يحمل على حقيقته ولا يحمل
على مجازه الا بدليل وليس كذلك الا اذا كان فلان ابا قبيلة
او فخذا لان النسبة اليه لا يقصد بها الاعيان وانما يقصد
بها الانتساب وهو موجود في الذكر والانثى ولهذا المعنى
يتناول الاسم الاناث منفردا وان لم يكن معهم ذكور ويتناول
الاسم من ولد الرجل المعروف الاناث لا ذكر معهن وجه
قول ابي يوسف ومحمد ان الذكور اذا اجتمعوا مع الاناث
غلب عليهم اسم الذكور فتناولهم الاسم جميعا وان كان لا يتناول المنفرد

حالة الانفراد توجب ان يحمل على جميعهم وذكر في اخر الباب
ايضا قال هشام سالت محمدا عن رجل قال ثلثي وصية بثلث
مالي لبني فلان او لاخوة فلان وفيهم ذكور واناث فاخبرني ان
ابا حنيفة رحمه الله قال هو للذكور دون الاناث قال محمد هو
بينهم بالسوية الا يزاد ذكر على انثى وهذا على ما قدمنا ان الاسم
الذكور انما يتناول الاناث اذا اجتمعن مع الذكور على وجه
المجاز ومن حكم الاسم ان يحمل على حقيقته وعلى قولهما الذكور
غالبة على الاناث ويتناولهم الاسم جميعا قلت فتحرر من
هذا ان في المسئلة خلافا بين ابي حنيفة وصاحبيه فعند
ابي حنيفة في قوله الاخر ان البنات لا يدخلون في البنين
وفي قوله الاول وهو قولهما يدخلون هذا اذا كان لا يحصون
اذا او لبني اب من الناس يعرفوا فاما اذا كان ابا قبيلة او فخذ
كبني تميم فانه لا خلاف في دخول البنات حتى لو لم يكن
له بنون وله بنات فقط فانهن يدخلن وحدهن كما ذكره
القدوري فيما نقلنا عنه ولهذا تبين خطا من وفق
بين الروايتين وقال ما روي في دخول البنات محمول
على ما اذا كان فلان ابا قبيلة كبني تميم لان ذلك لا خلاف
فيها انما الخلاف فيما اذا كان رجلا معروفا من الناس
ليس ابا قبيلة والظاهر ان الصحيح قولهما لما يكون القدوري
اخر وجه الى بعد ذكر وجه قول الامام وهذا امارة
الترجيح على العرف الشائع بين الاصحاب وارباب
الاصول فقبلوه اصلا وفرعوا عليه كما نقلناه عن المنار
وهو دليل الصحة ايضا هذا اخر

اصطلاح الاصحاب في الترجيح واما من حيث الدليل فهو ايضا
اقوى لان الاخوة جمع اخ وهو اسم للذكر كما ان البنين جمع ابن
وهو اسم للذكور في الجمع الاول جعلناه متناولا للبنين
والبنات جميعا فكذا في الثاني وهو قوي جدا وكنت جمعت
هذا وما يناسبه في بحث وهو بني واولاد واب واخوة وابا
فلاقه تشارك الذكر الانثى في مسئلة البنين تقدمت ومسئلة
الاولاد ظاهرة ايضا والاقارب كذلك والاخوة تقدمت
ايضا واما مسئلة الابا فلان اهل الحصن اذا قالوا امنونا
على ابائنا تدخل الامهات وقولنا فمن شاركه الذكر الانثى
في النظم معناه ان الذكر لا يختص به بل يمنعه وبين البنت
وبين الاخ وبين الام في مسئلة الاباء ولم ار احدا سبقني
الى هذا الا جرده وهو قابل للتحقيق فليتامل والله اعلم بالصواب
واما مسئلة وقف الفضولي والاجازة هل يصح ام لا فيقول ذلك
الخصاف في وقفه قال قلت ارايت ان قال قد جعلت ارض فلان صدقة
موقوفة لله تعالى ابدا على الفقراء والمساكين فبلغ صاحب الارض ذلك
فقال اجزت ما فعله فلان في ارضي كان يكون الارض وقفا هي
وقف من قبل مالكها والله ولي انها هذه عبارة الخصاف قلت هذا
بناء على ذلك الاصل المعروف وهو ان الاجازة اللاحقة كالوكالة
السابقة وهذا ظاهر في نفسه وليس فيه شيء يحتاج الى اطالة الكلام
واما مسئلة اشتباه مصارف الوقف
بحكم كتابه كيف يعمل فيه ذكر في الذخيرة قال سئل شيخ
الاسلام عن وقف مشهور اشتبهت مصارفه وقدر ما يصرف
الى مستحقه قال ينظر الى المعهود من حاله فيما سبق من الزمان

من ان قواصه كيف يعملون فيه والى من يصرفونه فيبنى على ذلك لان الظاهر انهم كانوا يفعلون ذلك على موافقة شرط الواقف وهم المظنون بحال المسلمين فيحمل على ذلك هذه عبارة الذخيرة قلت وهو انبساط ظاهر لا خفا فيه وهو موافق للقواعد المذهبية والمراد بشيخ الاسلام والله اعلم بالصواب خواهر زاده واما مسئلة الاثن اذا وقف وقفا وعليه ديون قصدا منه للابطال هل يصح ام لا ذكر في الذخيرة رجل عليه ديون وله ضيعة تساوي عشرة الاف درهم فوقفها وشرط غلاتها الى نفسه قصدا منه للمماطلة واشهد الشهود على ذلك انه جاز الوقف وجازت الشهادة اما جواز الوقف فلمصادفته ملكه وجواز الوقف مع هذا الشرط قول ابي يوسف رحمه الله على ما مر قبل هذا واما جواز الشهادة فلانها صدق لان الرقبة خرجت عن ملكه فان فضل شي من قوته من هذه الغلات فللغرما ان ياخذوا منه لان الغلات بقيت على ملكه قوله وجواز هذا مع هذا الشرط قول ابي يوسف معناه شرط جعل الغلة لنفسه لا قوله قصدا منه المماطلة لانها لا تختص بابي يوسف بل لو وقف على جهة اخرى غير نفسه قصدا منه المماطلة صح عند الكل واما مسئلة المسجد اذا احتاج الى نفقة هل يجوز ان يوجر منه بقدر ما ينفق عليه ام لا وكذا اذا اراد قيم المسجد ان يبني في حده او في فنائه حوانيت للمسجد هل يجوز ام لا ذكر في الذخيرة وفي واقعات الناطفي رجل جعل فرسا حبيسا في سبيل الله فاحتاج الى النفقة لا تنفق له يواجره لانه اعد لامر اخر فان احتاج الى امر النفقة يواجر بقدر نفقته قال الناطفي هذه المسئلة دليل على المسجد

اذا احتاج الى النفقة يواجر قطعة منه بقدر ما ينفق عليه ايضا واما المسئلة الثانية فذكرها في الذخيرة ايضا قال قيم المسجد اذا اراد ان يبني حوانيت في المسجد او في فنائه لا يجوز قلت فالناطفي رحمه الله ذكر مسئلة المسجد على وجه التخريج على مسئلة الفرس لا انه ظفر بالرواية فيها ويظهر الفرق بين المسجد وبين الفرس الحبيس في سبيل الله وهو ان الفرس اذا لم تواجر لاجل النفقة يموت فيفوت التحبيس فيه اصلا وراسا بخلاف المسجد اذا احتاج الى العمارة لانه لا يخلو اما ان احتاج البعض او المجموع فان احتاج البعض وليس له ما يعمر منه يجب ان يعمر من بيت المال ولانه يمكن ان يقام الجماعة في الباقي بخلاف الفرس الحبيس في سبيل الله لانه اذا لم يكن له ما ينفق عليه يهلك فيودي الى فوات المقصود بالجملة والمسجد ليس كذلك لانه يحصل المقصود في بقيته وان كان المجموع محتاجا الى العمارة وليس له ما ينفق عليه فهو ايضا ليس كالفرس لانه يمكن اقامة الفريضة في العرصة فلا يودي الى فوات المقصود والا كذلك الفرس لما ذكرنا فعلى كلا التقديرين ليس هو كمسئلة الفرس فلا يقاس عليها وايضا فان المسجد اذا قيل بانه يوجر منه قطعة للعمارة يودي الى تغيير عين الوقف باعتبار تغير الاحوال الى اقبح من الاول فانه كان مسجدا تقام فيه الصلاة فاذا اوجر يبقى موضعه ان يصير اسطبلا للدواب او لسكنى الناس فكان التغيير الى حالة اردى من الحالة الاولى والتصرف في الاوقاف انما يجوز باعتبار ما لا نظر لها الا باعتبار الاردى بخلاف الفرس لان الانتفاع به لا يتغير الى اقبح من الاول لانه

معتد للركوب حلقة وعادة وفوات وقت الاجارة عن الاحتباس في سبيل الله لاجل النفقة لا شناعة فيه ولا تقصير في حقه ولا كذلك المسجد والفرق الاول اوضح وارجح والله اعلم بالصواب واما اذا الوقف ومات ولم يبين ماذا صنع به مجهلا انه يضمن لذلك هل يضمن ام لا اعلم ان هذه المسئلة مذكورة في الكتب مع مسئلتين وجعلوا الحكم فيها وفيها حكما واحدا وهو عدم التضمين لكن ذكر قاضي خان في الفتاوى ما صورته متولي المسجد اذا اخذ من غلات المسجد ومات من غير بيان لا يكون ضامنا قال وذكر الناطفي ان الامانات تنقلب مضمونة بالموت عن تجهيل الا في ثلاث مسائل احدها هذه والثانية والسلطان اذا خرج الى الغزو وغنموا واودع لا ضمان عليه والثالثة القاضي اذا اخذ مال اليتيم واودع غيره ثم مات ولم يبين حال من اودع لا ضمان عليه هذه عبارة قاضي خان وذكر في التجنيس والمزيد لصاحب الهداية قال الامانات تنقلب مضمونة بالموت عن تجهيل الا في ثلاث مسائل احدها مسئلة الوقف والثانية مسئلة السلطان والثالثة احد المتفاوضين اذا مات ولم يبين حال المال الذي كان في يده لم يضمن نصيب شريكه هذه عبارة التجنيس ولم يذكر مسئلة القاضي اذا اودع مال اليتيم وعلى مقتضى ما ذكره من الحصر انه يضمن وقاضي خان لم يذكر مسئلة المتفاوضين اذا مات احدهما وعلى ما ذكره من الحصر من النفي والاثبات يقتضي انه يضمن فحصل اختلاف في مسئلة تضمين احد المتفاوضين وفي تضمين مودع القاضي وهو مشكل والجمع بينهما صعب وقد ذكرنا في كتابنا الاختلاف الواقع في

المصنفات مسئلة الوقف توافقوا فيها في عدم التضمين لكن الذي اقوله انه ينبغي ان يكون التفصيل فيها انه ان حصل طلب المستحقين منه المال واخر ثم مات مجهلا انه يضمن وان لم يحصل طلب منهم ومات مجهلا فينبغي ان يقال ايضا ان كان محمودا بين الناس معروفا بالديانة والامانة انه لا ضمان عليه وان لم يكن كذلك ومضى زمن والمال في يده ولم يفرقه ولم يمنعه من ذلك مانع شرعي انه يضمن والله اعلم بالصواب واما مسئلة المحجور عليه بسفهه او دين اذا وقف هل يصح ام لا ذكر الخصاف في وقفه قال قلت فما تقول في رجل حجر عليه القاضي لسفهه او لدين عليه فوقف ارضا له هل يخرج شيئا من ملكه والذي عليه الدين انما القاضي حبس ماله لئلا يخرج شيئا من ماله حتى يقضي عنه من ملكه فلو جاز وقفه لا مرضه لم يكن للحجر معنى وفي فتاوى ابي الليث سئل ابو بكر عن رجل محجور عليه وقف ضيعة له قال وقفه باطل الا ان ياذن له القاضي وقال ابو القاسم لا يجوز وان اذن له القاضي قلت هذا الذي ذكره الخصاف حسن جلي قولها وهو ظاهر لا خفا فيه ولذا ما قاله ابو القاسم ما قاله ابو بكر فيه نظر الا على انه يجوز اذا اذن له القاضي ثم اني وقفت في ربيع الاخر من سنة ثلاث وخمسين وسبعمائة على كتاب وقف ابن الجيبينيقي يشتمل على حصة من ماد الموخر من حند دمشق وغيرها وتاريخه في سنة احدى وثمانين وستمائة وقد ثبت على قاضي القضاة حسام الدين الرازي الحنفي وثبت منه الملك والحيازة وحكم فيه بصحة الوقف المذكور ولو كان الواقف محجورا عليه لسفهه مع العلم

بالخلاف ولقد نفذه قاضي القضاة تقي الدين سليمان الحنفي ونفذه
بتنفيذ الحنفي سليمان ابن الحافظ شرف الدين ونفذ تنفيذه
ابن الحافظ قاضي القضاة شمس الدين ابن مسلم الحنبلي وهو آخر
منفذ وتاريخ تنفيذ ابن مسلم في سنة عشرة وسبعمائة
وهذا الحكم غريب لم اقف على مثله لاحد من قضاة المذهب
وهو مخالف لما نقلناه عن الخصاف وابي الليث ووجهه
اذكره ان شاء الله تعالى فاقول وبالله المستعان الكلام على هذا
الحكم يفتقر الى تحرير مسئلة الحجر للسفه وهل الحجر من القاضي
حكم يرفع الخلاف ام لا واذا تقررت هذه المسئلة فالكلام
ينحصر في حكم قاضي القضاة حسام الدين المذكور في موضعين
الاول في بيان جواز ما فعله حسام الدين المذكور وانه اخذ
بقول الامام الاعظم امامنا ابي حنيفة رضي الله عنه فيما حكم
به وانما نقلناه عن الخصاف وابي الليث ليس مذهب الامام
بل هو مذهب الصاحبين وانه في التحقيق حكم مركب من
مذهبين والثاني في بيان عدم جواز التعرض اليه بنقض
او غيره على ما نبين ان شاء الله تعالى فالكلام على تحرير مسئلة
الحجر للسفه وانه ليس بحكم رافع للخلاف **قال** في الهداية
واذا حجر القاضي عليه ثم رفع الى قاض آخر فابطل حجره واطلق
عنه جاز لان الحجر منه فتوى وليس بقضاء الا ترى انه لم يوجد
المقضي له والمقضي عليه ولو كان قضاء فنفس القضاء مختلف فيه
فلا بد من الامضاء حتى لو رفع تصرفه بعد الحجر الى القاضي
الحاجر او الى غيره فقضى ببطلان تصرفه ثم رفع الى قاض
آخر نفذ ابطاله لاتصال الامضاء به فلا يقبل النقض بعد

ذلك

ذلك قال في البدائع ولو حجر القاضي على السفيه لم ينفذ حجره
عند ابي حنيفة حتى لو تصرف بعد الحجر ينفذ تصرفه عنده
وان كان الحجر عاما على اختلافهم وان كان الحجر من القاضي فانما
ينفذ قضاء القاضي في المجتهدات انما ينفذ ولا يصير كالمتفق عليه
اذا لم يكن نفس القاضي مجتهدا فيه فاما اذا كان فلا لان خلاف
عامة المجتهدات لانه لا يرجع الاجتهاد فيها الى نفس القضاء
وقد ذكرنا الفرق في كتاب ادب القاضي وفي الاحكام مسئلة
بعينها فاستفيد من هذا ان الحجر من القاضي للسفيه لا يكون
حكما والقائل قائلان قائل بجواز الحجر على السفيه ومنعه
وهو الشافعي وابي يوسف ومحمد وقائل بانه لا يحجر على السفيه
وتصرفه نافذ ولو حجر عليه لا يتحجر وان كان سفيها وهو الامام
الاعظم ابو حنيفة رحمه الله فيبقى التصرف قبل الحجر وبعده
سواء وليس الحجر بحكم عنده بل هو فتوى والفتوى لا ترفع الخلاف
في جميع المسائل الاجتهادية على ما عرف واما الكلام على حكم
قاضي القضاة حسام الدين المذكور وبيان ماخذه واستناده
فوجهه انه اخذ بقول الامام في هذه القضية فانه يقول لنا
ان الحجر من القاضي ليس بحكم يرفع خلاف الامام فيها فبقي وجود
الحجر وعدمه سواء فصح حكمه وان كان الواقف محجورا عليه
للسفه وما ذكره الخصاف وابو الليث فهو مذهبهما لا
مذهب ابي حنيفة لان مذهبه في الحجر تقرر ونقلناه فان
قلت كيف يجوز الحكم بصحة هذا الوقف وابو حنيفة لا يراه
فتفاوت القضية حينئذ مركبة من مذهبين مذهب ابي
حنيفة وابي يوسف فان الوقف صحيح عند ابي يوسف والحكم

ينفذ تصرف المحجور غير صحيح وعند ابي حنيفة عكسه قلت
هذا اشكل في القضية ولكن رايت في القنية منية المفتي
في مثل هذه الواقعة المركبة من مذهبين وقد نص فيها على
الجواز وصورة ما ذكره **قال** لو قضى القاضي بشهادة الفساق
على غائب او بشهادة رجل وامرأتين في النكاح على غائب فان
ينفذ وان كان من يجوز القضاء على الغائب يقول ليس للفاسق
شهادة ولا للنساء في باب النكاح شهادة فهذه عبارة المنية
فقد جعل الحكم وان كان مركبا من مذهبين جائزا فكذا نقول
في هذه المسئلة لانه حكم بصحة الوقف وان كان محجورا عليه
للسفه ومن قال بان تصرف المحجور عليه نافذ لا يقول بصحة
الوقف ومن يقول ان الوقف يصح يقول ان تصرفه بعد
الحجر غير نافذ فصارت هذه المسئلة كمسئلة المنية فاندفع
الاشكال واما بيان انه لا يجوز التعرض لهذه بنقض ولا غيره
فلانه حكم في موضع الاجتهاد وغير مخالف الكتاب او السنة
او اجماع الامة ولان نفس القضاء مختلف فيه وقد نفذ فلا
يجوز نقضه ولا غيره والله اعلم بالصواب بجواب
هذه المسئلة التي الخوض فيها لاح لي من كلام صاحب
الهداية فانني طلبت غير مرة من الكتب فلم يوجد
ويحث فيها الفضلاء واختلفوا فيها وهي ان القاضي اذا
اذن في بيع عقار اليتيم لوفاء الدين او صرفها لحاجة او في
الشراء او وصية فباع الماذون له بهذا الاذن او آخر
ثم رفع الابتياع الى هذا القاضي الاذن هل يكون له ان
يبيعه ويحكم به وان كان الحاكم لا باذنه فهو فصل القضاة

على هذا

على هذا او الى يومنا هذا ام لا يجوز لكونه مثبتا لفعله ورايت
في كلام صاحب الهداية ما يدل على الجواز وهو انه **قال** اذا حجر
على السفيه ثم تصرف بعد الحجر ثم رفع تصرفه الى هذا القاضي
الحاجر فانه يحكم ببطلان تصرفه وان كان انما يحجر عليه باذن
هذا القاضي خصوصا على قول ابي يوسف على ما عرف فصار حكمه
ببطلان تصرفه كانه حكم بتنفيذ حجره وتقريره وقد ثبت
لنا انه يجوز ولا يمتنع الحجر السابق منه فكذا في هذه المسئلة
البيع انما حصل باذنه فلا يمتنع الحكم به والله اعلم بالصواب
واما مسئلة دخول اولاد البنات في لفظ الاولاد والنسل
والعقب والذرية والآل والجنس والاهل وتحرير كلام الاصحاب
فيها فنقول ذكر في المحيط بان الرجل يقف على ولده او ولد
ولده او نسله ويجعل آخره للفقراء قال وفيه فصول فصل
في الولد وفصل في ولد ولده وفصل في نسله فصل مسائله
على قسمين احدهما اذا ذكر الولد مطلقا والثاني اذا ذكر
موصوفا فالاول لو وقف على اولاده يدخل فيه اولاده من
صلبه واولاد ابنائه فاما اولاد البنات ففيه روايتان
ذكر هلال والخصاف عن محمد انهم يدخلون فيه وعلل ثم
قال ذكر محمد في السير الكبير اذا استأمن الحربي على اولاده
فاولاد بناته لا يدخلون في الامان لانهم ليسوا باولاده
وهكذا ذكر علي الرازي في مسائل جمعها في الحسابيات لان
اسم الولد لاولاد البنات مجاز لان الولد حقيقة من ولده
حكما وعرفا من يكون منسوبا اليه بالولادة وذلك اولاد
الابن دون اولاد الابنة قال الشعبي بنونا بنو ابنائنا

وبنا تنا بنوهن ابنا الرجال الاباعد قلت والنبي عليه السلام اما
سمي الحسن والحسين ولدا مجازا بدليل قوله تعالى ما كان محمد ابا
احد من رجالكم او كان لاولاد فاطمة على الخصوص والاظهر ان ذلك
بطريق المجاز ثم بحث ثم قال فصل اذا وقف ارضه على ولده
وولد ولده فهو على ثلاثة اوجه الاول لو قال ارضي هذه
موقوفة على ولدي وولد ولدي يدخل فيه ولده لصلبه
وولد ولده الموجود يوم الوقف ومن حدث بعده ويشترك
البطنان في الغلة ولا يدخل فيه من كان اسفل من هذين
البطنين لانه خص هذين البطنين بالذكر فلا يدخل فيه
غيرهما ويدخلون فيه اولاد البنات في رواية الخصاف
وهلال لان اسم الولد لمن ولده حقيقة فما ولدته ابنته
يكون ولد ولده حقيقة ولا يدخلون في ظاهر الرواية
وعليه الفتوى لان اولاد البنات ليسوا باولاد اولادهم
مطلقا لانهم منسوبون الى الاب لا الى الام ثم بحث
ثم قال فصل مسايله على وجه الاول لو قال ارضي هذه
صدقة موقوفة على نسلي يدخل فيه من كان من ولده ونسله
سوا خلق يوم الوقف او خلق بعده لان النسل اسم عام يتبع
البطون كلها وان كان في نسله اولاد البنات ذكرها الام
لا يدخلون في الوقف وعن محمد رحمه الله روايتان فيمن
اوصى بثلث ماله لذرية فلان او استامن الحربي على ذراريه
فامنوهم ففي رواية لا يدخل اولاد البنات في الوصية
والامان لان اولاد البنات من ذرية ابايهم لا من ذرية
قوم الام الا ترى الى اولاد الخلفا من ذرية ابايهم كما قال

الماموں وانما امهاتهم الحماة اوعية مستودعات وللانسان آبا

وفي رواية يدخل فيه لان الذرية اسم للفرع المتولد من الاصل
الا ترى ان الناس كلهم ذرية ادم ونوح والاب والام اصلان
للولد ثم الام من ذرية امها فما يتولد منها يكون من ذريته
ايضا ومعنى الاصلية والتولد في جانب الام راجح لان ما الفحل
يكون مستهلكا في رحمها فانما يكون الولد متولدا منها
بواسطة امساك ما الفحل في رحمها فاذا احمل الناقلة ريدية
اب ابيها فكذلك يجعل من ذرية اب امه ولما ثبت ذلك
في الذرية ثبت في النسل لانهما سوا انتهى كلامه وذكر في
الذخيرة قال نوع اخر واذا وقف على اولاده يدخل في
الوقف بنو البنين وهل يدخل فيهم ولد البنات ففيه
روايتان وكذلك اذا وقف على ذريته يدخل فيهم بنو
البنين وهل يدخل فيه بنو البنات ففيه روايتان واصل
هذا ما ذكره محمد في السير الكبير في باب من ابواب
الامان اذا قال اهل الحرب امنونا على ذرارينا فامنوهم
على ذلك فهم امنون وذراريهم اولادهم واولاد اولادهم
من الرجال كاولاد البنين وان سفلوا دون اولاد البنات
وكذلك اذا قال امنونا على اولادنا فهم امنون على انفسهم
وعلى اولادهم لاصلابهم وعلى اولاد اولادهم من قبل الرجال
بني البنين دون بني البنات وكذا لكنه اذا قال امنونا
على بنينا فهم امنون على بنيهم لاصلابهم وبني بنيهم دون
بني بناتهم وذكر في باب اخر من ابواب الامان ان بني
البنات يدخلون في الامان فتصير في المسئلة روايتان

وكان الشيخ الجليل الامام ابو بكر محمد ابن الفضل يميل الى
ان ولد البنت لا يدخل تحت الامان وذكر في السير ايضا
اذا قال واحد من اهل الحصن امنوني على بناتي ولهم بنات
ابن وبنات بنت دخل في الامان بنات الابن ولا يدخل
فيه بنات البنت قيل هذا على الرواية التي قال ان ابن
البنت لا يدخل تحت الامان وقوله امنوني على بني اما
على الرواية التي قال ثمة ان ابن البنت يدخل فبنت البنت
تدخل ايضا ههنا وقيل بنت البنت لا تدخل تحت الامان
رواية واحدة بخلاف ابن البنت على احد الروايتين
والفرق ان قضية القياس ان ابن البنت وبنت البنت
لا يدخلان تحت الامان لانهما ابن ابن المستامن وبنت ابن
المستامن لا ابن المستامن وابنته لكن تركنا القياس في ابن
البنت باستعمال الشرع وهو قوله تعالى ووهبنا له اسحاق
ويعقوب كلا هدينا ونوحا هدينا من قبل الى قوله وزكريا
ويحيى وعيسى جعل عيسى من ذرية ابراهيم وعيسى لابراهيم
كان ولد البنت وقد صح ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
سمى الحسن والحسين ابنيه ومثل هذا الاستعمال
لا يوجد في بنت البنت فترد بنت البنت الى ما يقتضيه
القياس والجواب في الوقف يجب ان يكون كذلك قال
في السير عقيب هذه المسئلة الا اذا سمى شيا يعرف انه
انه اراد به بنات البنات فان قال المستامن في بنات
تقدموا امهاتهم واستوني في بناتي وقال على بناتي فحينئذ
دخل فيه بنات البنات لان دلالة الحال دلت على ارادة

بنات البنات فترد لدلالة الحال من السلطان بالصريح فصار

كانه قال امنوني على بنات بناتي وهناك يدخل في الامان
بنات البنات فكذا ههنا وخليق ان يكون الجواب في الوقف
هكذا وذكر في السير ايضا اذا قال امنوني على اولاد اولادي
دخل في الامان بنو البنات قال القاضي ركن الدين
ركن الاسلام علي السغدي والشيخ الامام شيخ الاسلام
هذه المسئلة على الروايتين ايضا وذكر الشيخ الامام شمس
الايمة السرخسي رحمه الله ان في هذه الصورة اولاد البنات
يدخلون رواية واحدة وانما الروايتان فيما اذا قال امنوني
على اولادي وهذا لان المذكور ههنا ولد الولد وولد الولد
حقيقة اسم لمن ولده ولده وابنته ولده فمن ولدته ابنته
يكون ولد ولده حقيقة فاما اذا ذكر اولاده فاولاده
حقيقة من ولده وهو من حيث الحكم لكونه منسوبا اليه
بالولادة وذلك اولاد البنات والجواب في الوقف على قول
شمس الايمة يكون هكذا اذا وقف على اولاد اولاده فلان
مذخل تحت الوقف اولاد البنات رواية واحدة انتهى كلامه
وذكر الخصاف في وقفه قال ارايت الرجل يجعل ارضه موقوفة
على ولده وولد ولده ونسله قلت اليس رجلا جعل
ارضه صدقة موقوفة لله ابدا في صحته على ولده وولد
ولده واولاد اولادهم ونسلهم ابدا ما تناسلوا ثم من
بعدهم على المساكين فان الوقف جايز ويشترك ولده
وولد ولده ما تناسلوا في غلة هذه الصدقة كل ولد
كان له يوم يقف هذا الوقف وكل ولد حادث له بعد

الوقف وولد الولد ابدا فيكونون فيه سوا ثم بحث ثم قال
قلت فهل يدخل في ذلك ولد البنات قال قد روي عن
اصحابنا في رجل اوصى لولد فلان رجل بعينه بثلث ماله قالوا
ان كان له ولد لصلبه ذكور واناث فان الثلث بينهم جميعا على
عددهم وان لم يكن له الا ولد واحد ذكرا او انثى كان الثلث كله
له فان لم يكن له ولد لصلبه وكان له ولد ولد من اولاده الذكور
واولاد الاناث كان الذكور الثلث لولد دون اولاد الاناث
فقال من اجاز الوقف منهم ان سبيل الوقف في هذا مثل
سبيل الوصية قال لا يدخل ولد البنات في الوقف قال محمد
يدخل ولد البنات في الوقف واحتج في ذلك في كتاب حجج على مالك
وهذا عندنا احسن ثم قال بعد ذلك باوراق باب
الرجل يجعل ارضه صدقة على نسل رجل او ذريته او على
عقبه قلت ارايت رجلا قال ارضي هذه صدقة موقوفة
لله ابدا على نسل فلان ابن فلان ابدا ما تناسلوا ثم من بعدهم
على المساكين قال الوقف جائز قلت ومن نسل فلان قال ولده
وولد ولده وولد ولده ابدا ما تناسلوا قلت وولد البنين والبنات
في ذلك سوا قال نعم ثم بحث بحث ثم قال قلت فان كان
الواقف قد قال جعلت ارضي هذه صدقة موقوفة لله
ابدا على ذرية زيد ابدا ما تناسلوا ثم من بعدهم على
المساكين قال هذا جائز ويكون لذرية زيد ما بقي منهم
احد فاذا انقرضوا كانت الغلة للمساكين قلت ومن ذرية
زيد قال الذرية والنسل سوا والحكم فيهما واحد ثم بحث
ثم قال قلت فان قال على ولدي وولد ولدي الذكور كانت الغلة

للذكور

للذكور منهم دون الاناث وولد ولدي الاناث كانت الغلة للاناث
دون الذكور من ولد البنين والبنات ثم بحث ثم قال باب
الوقف على العقب قلت ارايت اذا قال ارضي هذه صدقة موقوفة
على عقب زيد ثم من بعدهم على المساكين قال الوقف جايز والغلة
لعقب زيد ابدا ما توالدوا قلت ومن عقب زيد قال ولده
وولد ولده ابدا ما تناسلوا من اولاد الذكور دون الاناث
الا ان يكون ازواج الاناث من ولد ولد زيد فكل من يرجع بنسبه
باباته الى زيد فهو من عقب زيد وكل من كان من ابوه من غير ولد
زيد فليس من عقب زيد الا ترى ان رجلا من زنج ولد عمر ولو
تزوج امراة من ولد ولد زيد لم يستقيم ان يكون ولد هذه
المراة من عقب زيد ومن عقب زيد عمر وانما هو من عقب
عمر لان اباه من ولد عمر وانما العقب من ولد الذكور دون
اولاد الاناث وكل من لا يرجع بنسبه باباته الى زيد
فليس من عقب زيد ثم بحث ثم قال قلت ارايت رجلا
قال ارضي هذه صدقة موقوفة على عقب زيد ما تناسلوا
ثم من بعدهم على المساكين هل يجوز هذا الوقف قال نعم
الوقف جايز قلت فان كان لزيد ولد صلب ذكور واناث
وله ولد ولد من اولاد الذكور واولاد الاناث لمن يكون
هذا الوقف قال لولد زيد من الذكور والاناث واولاد الذكور
من ولده ذكورهم في ذلك سوا ولا يكون لولد البنات من غلة
هذا الوقف شي قلت ولم قلت ان ولده لصلبه من الذكور
والاناث هم عقبه ولا يكون ولد البنات من عقبه قال
من قبل ان العقب انما هم من كان يرجع بنسبه الى ولد زيد

فابنة زيد من صلبه هي ممن ترجع بنسبها الى زيد فهي من عقب
زيد واما ولد ولد الابنة فانهم انما يرجعون بانسابهم الى من
ينسبون باباتهم اليه الا ترى ان ابنة ابن زيد من عقب زيد
وكذلك ابنة زيد لا يكون اسوا حالا من بنت اخيها وهي ابنة
اخيها زيد لصلبه وقال ايضا باب الرجل يقف الشي على اهل
بيته او على جنسه او على قرابته او على ارحامه او انسابه قلت
ارايت رجلا جعل ارضا له صدقة موقوفة لله ابدا على اهل
بيته فاذا انقرضوا فهي وقف على المساكين قال فالوقف
جايز ويكون ذلك وقفا على الغني والفقير من اهل بيته قلت
ومن اهل بيته قال كل من يناسبه باباته الى اقصى اب له في
الاسلام ومعنى اقصى اب في الاسلام ابوه الذي ادرك الاسلام
وان لم يسلم فكل من يناسبه الى هذا الاب من الرجال والنسا
والصبيان فهو من اهل بيته ويدخل في الوقف قلت
فهل يدخل هذا الاب الذي ادرك الاسلام في الوقف قال
لا يدخل قلت فهل يدخل اب الواقف وولد الواقف لصلبه
وولد ولده وان سفلوا في ذلك قال نعم يدخل ولد الذكور
في هذا الوقف واما اولاد الاناث من ولده فانهم لا يدخلون
في الوقف اذا كانوا اباوهم من قوم اخرين وان كان اباوهم ممن
يناسبهم الى جده الذي ادرك الاسلام فهو من اهل بيته
قلت فما تقول في الواقف نفسه هل يدخل في هذا الوقف
قال لا قلت ولا يدخل اولاد عماته واولاد اخواته في هذا
الوقف اذا كان اباوهم من قوم اخرين قال لا قلت فما تقول
ان قال قد جعلت ارضي هذه صدقة موقوفة على جنسي ومن بعدهم

١٠١

على المساكين او قال على الى قال الجنس والال بمنزلة اهل البيت
والحكم فيهم واحد ثم بحث ثم قال قلت ارايت رجلا لو قال
ارضي هذه صدقة موقوفة لله ابدا على ال العباس ابن عبد المطلب
قال هما سوا والغلة جارية لكل من ينتسب باباته من ذكر وانثى الى
العباس ابن عبد المطلب وذكر هلال في وقفه في باب الرجل يقف
على ولده ونسله كيف يقسم الغلة قلت ارايت اذا قال على
نسلي وولدي فولد البنين والبنات سوا قال نعم ثم ذكر في باب
الرجل يقف ارضا له على ولده وليس له ولد قال قلت ارايت
ان قال على ولدي وولد ولدي الذكور قال فهي لمن كان ذكرا من
ولده وولد ولده قلت والولد الذكور من ولد البنين والبنات
سوا قال نعم الا ترى انه لو قال صدقة موقوفة على ولدي وولد
ولدي الفقرا اني اعطي من كان فقيرا من ولد البنين والبنات
فكذلك قوله الذكور وقوله الذكور والفقرا واحد ثم بحث ثم قال
لو قال ارضي صدقة موقوفة على ذكور ولدي وذكور ولد ولدي
قال فهي للذكور من ولده لصلبه وللذكور من ولد ولده ويكون
الذكور من ولد البنين والبنات في ذلك سوا ثم بحث ثم قال
قلت ارايت لو قال ارضي صدقة موقوفة على الذكور من ولدي
[illegible] الذكور من نسلي قال فهي للذكور من ولده لصلبه وعلى
اولادهم من البنين والبنات وعلى ولد كل ذكر من نسله كان من
ولد الذكور او ولد الاناث ثم بحث ثم قال قلت ارايت لو قال
صدقة موقوفة على نسلي فانقرضوا جميعا الا ولد بنت اتعطيها
الغلة قال نعم قلت وكذلك على نسل فلان قال نعم ثم بحث ثم
قال في باب الرجل يقف الارض على ال فلان او جنس فلان من

ال فلان وجنسه قال قلت ارايت رجلا قال ارضي صدقة موقوفة
لله ابدا علي ال العباس بن عبد المطلب قال الوقف جايز ويكون الوقف
لال العباس بن عبد المطلب قال الوقف جايز ويكون الوقف لال
العباس ابن عبد المطلب قلت ومن ال العباس قال كل من كان
ينسب باباية الذكور من الذكور والاناث الي العباس فهو من
ال العباس قلت ارايت لو كان حيا كان يدخل في الوقف قال لا
قلت ارايت من كان ابوه من ساير بني هاشم وامه من ال
العباس ايدخل في هذا الوقف قال لا يدخل الا من ينسب باباية
الذكور الي العباس قلت ارايت من قربت ولادته من بني العباس
ومن بعدت ولادته سوا قال نعم بعد ان يكون ينسب باباية
الذكور الي العباس قلت اوكذلك كل ال بيت مثل ال علي ابن ابي
طالب عبد المطلب فهو علي ما وصفت لك قال نعم قلت ارايت
لو قال ارضي صدقة موقوفة علي ال بيت العباس ابن عبد المطلب
قال فهذا اوقوله لال العباس سوا قلت ارايت رجلا قال ارضي
صدقة موقوفة علي جنسي من الجنس ومن الذين يعطون قال الجنس
كل من كان ينسب باباية الذكور الي الرجل الواقف الي ثلاثة ابا
علي ما وصفت لك من الذكور والاناث فهو من الجنس قلت
ارايت الاخوال ان يكون من الجنس قال لا قلت ارايت ابن
اخته ايكون من الجنس قال لا يكون من جنسه اذا كان ابوه
من قوم اخرين قلت ولذلك ابن بنته قال نعم قلت ارايت
اذا قال ارضي صدقة موقوفة علي اهل بيتي من اهل بيته قال الذين
ينسبون باباهم الذكور الي الجد الثالث قال نعم قلت ارايت
امراة قالت ارضي صدقة موقوفة علي اهل بيتي ايدخل ولدها في الوقف

قلت ارايت الواقف ايدخل في الوقف قال نعم قلت ولد الولد وولده للصلب

قال

قال لا يدخلون اذا كان ابوهم من قوم اخرين قلت ولذلك
لو قالت لجنسي قال نعم قلت ارايت اذا قال ارضي صدقة موقوفة
علي اهل عبد الله اما علي قول ابي حنيفة فهو علي الزوجة خاصة
دون ما سواها ولكنا نستحسن بجعل الوقف علي جميع من يعوله
ممن يجمعه في منزله وداره من الاحرار ولا يدخل في ذلك
مماليكه ولا يدخل في ذلك وارث الموصي ولا يدخل عبد الله
الموقوفة علي اهله الارض في شي من ذلك انتهي كلام هلال وفيه
مخالفة لما ذكره الخصاف من ان الواقف نفسه لا يدخل وقد
نبهنا عليه في كتابنا الاختلافات الواقعة في المصنفات وذكر
في وقف ابن مازة في باب الرجل يقف ارضه علي ولده وولد
ولده ويشترط اخره للفقرا قال واما الوجه الثالث وهو
ان يقول الرجل ارضي هذه صدقة موقوفة علي ولدي وولد ولدي
واولادهم وجه القياس انه لم يذكر الوجه الرابع فلا يدخل الا
ترى ان في الوجه الثاني لما ذكر البطنين ولم يذكر البطن الثالث
لم يدخل الثالث فكذا هذا وجه الاستحسان انه لما قال اولادهم
فقد ذكر اولادهم علي العموم فيقع ذلك علي البطون كلها
ويدخل فيه اولاد البنات لانه قال اولادهم واولاد البنات
من اولادهم وقال في باب الرجل يقف ارضه علي ولده ونسله
ويشترط اخره للفقرا قال اما الوجه الاول ان يقول الرجل
ارضي هذه صدقة موقوفة علي نسلي فانه يدخل فيه هولا
الذين ذكرناهم لان النسل اسم عام فيقع علي البطون كلها فان
كان في نسله اولاد البنات ذكر هلال ابن يحيي ونفوا انهم
لا يدخلون وروي عن محمد ابن الحسن روايتان في رجل اوصي

بثلث ماله لذريته فلان قال في رواية يدخل اولاد البنات
وقال في رواية لا يدخلون فلما ثبت ذلك في الذرية ثبت
في النسل لانهما سوا وذكر في خزانة الاكمل قال عن محمد فيمن قال
هذه صدقة موقوفة علي ولدي وولد ولدي ونسلهم فولد البنات يدخلون
في هذا الوقف اسوة الذكور وفي مسايل عن الرازي اذا وقف وقفا
علي ولده وولد ولده فهو لولد الواقف الذكور والاناث فان انقرضوا
فلمن كان من ولد ابن الواقف دون ولد الابنة للواقف اما لو
قال لولدي واولادهم كان ذلك لولد الابن وولد الابنة كلهم سوا
وعن محمد ابن شجاع في قوله وولد ولده ما تناسلوا مصروف الي ولده
وولده الذكور دون الاناث فالنسل من الذكور دون الاناث
ولو قال وقفت علي نسلي ولم يبق الا ولد الابنة يعطيه الوقف
ولو قال ارضي صدقة لله ابدا علي ال العباس بن عبد المطلب
قال الال كل من ينسب باباية من الذكور والاناث الي العباس ولا
يدخل فيه العباس وابوه وامه لو كان في الاحيا قال ومن بعدت
ولادته وقربت سوا وكذا علي اهل بيت العباس من ينسب باباية
الذكور الي الجد الثالث ولو قال علي اهل بيتي يدخل فيه ابو
الواقف وولده من الصلب وفي كتاب الوصايا يا سهل لو اوصي
بثلث ماله لجنسه او لاهل بيته فالوصية لمن اتصل به
من قبل ابايه الي اب له في الاسلام من اولاده الذكور منهم ولو ا
مثل اهل بيت علي واهل بيت العباس لا ينسب اليهم اولاد
البنات ولا اولاد الاخوات ويدخل الموصي ووالده والوصية
لال فلان كالوصية لاهل بيته ولو اوصي لذريته لا يدخل
فيها ولد الابنة والعقب اولاد الذكور دون البنات وعند

بعض

بعض الناس ولد البنات من العقب وذكر في فتاوي قاضي خان قال
فصل في الوقف علي الاولاد والقربا والجيران رجل قال ارضي هذه
صدقة موقوفة علي ولدي كانت الغلة لولد صلبه يستوي فيه
الذكور والانثى لان اسم الولد ماخوذ من الولادة والولادة موجودة
في الذكر والانثى الا ان يقول علي الذكور من ولدي فلا يدخل فيه
الاناث واذا جاز هذا الوقف فما دام يوجد واحد من ولد الصلب
كانت الغلة له لا غير فان لم يبق واحد من البطن الاول تصرف
الغلة الي الفقرا ولا يصرف الي ولد الولد شي وان لم يكن له وقت
الوقف ولد لصلبه وله ولد الابن كانت الغلة لولد الابن
لا يشاركه من دونه من البطون ويكون ولد الابن عند عدم ولد
الصلب بمنزلة ولد الصلب ولا يدخل فيه ولد البنت في ظاهر
الرواية وبه اخذ هلال وذكر الخصاف عن محمد انه يدخل فيه
اولاد البنات ايضا والصحيح ظاهر الرواية لان اولاد البنات
ينسبون الي ابايهم لا الي امهاتهم بخلاف ولد الابن وذكر في السير
ما يوافق ظاهر الرواية ولو قال ارضي هذه صدقة موقوفة
علي ولدي وولد ولدي ولم يزد علي هذا يدخل فيه ولده لصلبه
واولاد ابنه يشتركون في الغلة ولا يقدم ولد الصلب علي ولد
الابن لانه يسوي بينهما في الذكر وهل يدخل في ذلك
ولد البنت قال هلال يدخل وكذا لو قال ارضي هذه صدقة
موقوفة علي ولدي وولد ولدي قال هلال يدخل فيه الذكور
من ولد البنين والبنات وقال علي الرازي اذا وقف علي ولده
وولد ولده يدخل فيه الذكور من ولده فاذا انقرضوا فهو لمن
كان من ولد ابن الواقف دون ولد ابنة الواقف قال

علي اولادي واولادهم كان ذلك لكلهم يدخل فيه ولد الابن
وولد البنت والصحيح ما قال هلال لان اسم ولد الولد كما
يتناول اولاد البنين يتناول اولاد البنات فانه ذكر
في السير اذا قال اهل الحرب امنونا على اولادنا يدخل
فيه اولاد البنين واولاد البنات قال شمس الائمة السرخسي
لان ولد الولد اسم لمن ولده ولده وابنته ولده فمن ولدته
ابنته يكون ولد ولده حقيقة بخلاف ما اذا قال ولدي فان
ثمه ولد البنت لا يدخل في الوقف في ظاهر الرواية لان اسم
الولد يتناول ولده لصلبه وانما يتناول ولد الابن لانه
ينسب اليه عرفا وعن محمد رحمه الله ان ولد الولد يتناول
ولد البنت عند اصحابنا ذكر هلال في الوقف اذا قال وقفته
علي ولدي وولد ولدي الذكور فالذكور من ولد البنين
والبنات سوا يدخلون في الوقف نوع اخر ثم قال رجل وقف
ضيعة له على ابن له واولاده واولاد اولاده ابدا ما تناسلوا
وله اولاد اولاد قسم بينهم بالسوية لا يفضل الذكور على الاناث
لانه اوجب الحق لهم على السوا واولاد البنات هل يدخلون ذكر
هنا انهم يدخلون وهي رواية الخصاف اما في ظاهر الرواية
لا يدخلون وكذا لو كان مكان الوقف وصية والفتوى على
ظاهر الرواية لان اولاد البنات ليسوا باولاد اولاده لانهم
منسوبون الى الاب لا الى الام وذكر في فتاوى الحسام الشهيد
الصغري قال ولو قال على ولدي وليس له ولد لصلبه وانما له ولد
الولد دخل فيه ولد الابن بلا خلاف وهل يدخل فيه ولد
البنت ذكر هلال انه لا يدخل هكذا ذكر محمد في السير الكبير

وفي شروط الخصاف ولد البنت يدخل فصار في المسئلة روايتان
في كتاب الحج على اهل المدينة لمحمد رحمه الله في قوله ولد الولد انه
يدخل فيه ولد الابنة عند اصحابنا وفي مسايل على الرازي اذا وقف
على اولاده واولادهم دخل فيه ولد الابن وولد الابنة وفي السير
الكبير اذا قال اولادي واولاده دخل فيه ولد الابنة وهذا لان
ولد الولد حقيقة اسم ولد ولده وابنته ولده فمن ولدته ابنته
يكون ولده حقيقة بخلاف ما لو استامنونا على اولادهم لان اولاد
الرجل في الحقيقة من ولدهم هو ومن حيث الحكم يكون منسوبا
اليه بالولد وذلك اولاد الابن دون اولاد البنات واذا وقف
على نسله دخل فيه ولد الابن وهل يدخل فيه ولد الابنة ذكر
هلال ان فيه روايتان عن اصحابنا في واقعات الحسام الشهيد
رجل وقف ضيعة على اولاده واولاد اولاده ابدا ما تناسلوا
وله اولاد قسم بينهم بالسوية لا يفضل الذكور على الاناث لانه
اوجب الحق لهم على السوا واولاد البنات هل يدخلون ذكر هنا
انهم يدخلون في رواية في الخصاف اما في ظاهر الرواية لا يدخلون
وكذا لو كان مكان الوقف وصية والفتوى على ظاهر الرواية
لان اولاد البنات ليسوا باولاد اولاده لانهم منسوبون الى الاب
لا الى الام وذكر في منية المفتي قال وقف على اولاده واولاد
اولاده لا يفضل الذكور على الاناث ولا يدخل اولاد الاناث
فيه وبه يفتى وذكر في فتاوى الولوالجي رجل وقف ضيعة على
اولاده واولاد اولاده ابدا ما تناسلوا وله اولاد واولاد اولاد
قسم بينهم بالسوية لا يفضل الذكر على الانثى لانه اوجب الحق لهم على
السوا واولاد البنات هل يدخلون في ذلك ذكر الخصاف انهم يدخلون

وذكر في ظاهر الرواية انهم لا يدخلون وكذا لو كان مكان الوقف
وصية والفتوى على ظاهر الرواية لان اولاد البنات ليسوا باولاد
اولاده لانهم منسوبون الى الاب لا الى الام وذكر في التجنيس
والمزيد لصاحب الهداية في باب الوقف على الاولاد قال رجل
وقف ضيعة على اولاده واولاد اولاده ابدا ما تناسلوا وله
اولاد واولاد اولاد قسم بينهم بالسوية لا يفضل الذكور على
الاناث لانه اوجب الحق لهم على السوا فاولاد البنات هل
يدخلون ذكر انهم يدخلون وهذه رواية الخصاف اما في
ظاهر الرواية لا يدخلون وكذا لو كان مكان الوقف وصية
والفتوى على ظاهر الرواية لان اولاد البنات ليسوا باولاد
اولاده لانهم منسوبون الى الاب لا الى الام وذكر في الروضة
للناطفي قال فان جعلها وقفا على ولده وولد ولده فتى لو لد
الواقف الذكور والاناث داخلون فيه ولا يدخل فيه ولد
الولد مع ولد الصلب يكون لولد ابن الواقف دون ولد
ابنة الواقف ولو قال لولدي واولادهم كان ذلك لولد الابن
ولولد الابنة كلهم داخلون في ذلك لانه جمعنا فيها هنا
الى الاولاد ففي الاول مضاف الى نفسه ذكره على الرازي
قال ورايت في حج محمد ابن الحسن ان ولد الابنة يدخل
في قوله ولد الولد وقال نجد ذلك لو ان رجلا قال ان جعلت
ارضي صدقة موقوفة على ولدي وولد ولدي ابدا ما تناسلوا
يبدى بين فيه بولد الصلب وكون ولده
على عدد روسهم فما اصاب ولد الصلب فهو بينهم وبين سائر
الورثة من الواقف بحسب على فرايض الله تعالى وما اصاب

ولد

ابدا

ولد الولد والنسل فهو لهم بالسوية والنسل لا يكون الا من ولد
الابن دون ولد الابنة وذكر في كتاب الوصايا من شرح
الزيادات القاضي خان قال الفصل الثاني اذا اوصى لاهل
بيته او لجنسه او لاله فالوصية لبني ابيه الذين ينسبون اليه
الى اقصى اب له في الاسلام يدخل فيه المحرم وغيره والولد
والوالدان والوارث ولا يدخل فيه الاب الاكبر الذي ينسب
اليه البيت ويستوي فيه الكافر والمسلم والذكر والانثى اما
اهل البيت فلانه لا يراد بيت المسكن وانما يراد به بيت النسبة
فكل من يجمعه واياه من اهل بيت النسبة يدخل فيه ولا يدخل
فيه اقصى اب في الاسلام لما قلنا في الفصل الاول ولا يدخل
الاب الاكبر الذي ينسب اليه البيت لانه اوصى لاهل بيته لا له
لصاحب البيت والجنس والال واهل البيت سوا يقال
ال العباس واهل عباس ولا يدخل فيها قوم الام لان الانسان
يعد من جنس قوم الاب لا من جنس قوم الام الا ترى ان ابراهيم
ابن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان قرشيا ولو يكن قبطيا
والانا اسم الى من ترجع هو اليه بالنسبة والنسبة تكون بالاب
لا بالامهات ثم لا يدخل في هذه الوصايا اولاد البنات لانهم
ينسبون الى ابائهم لا الى امهاتهم وكذا لو اوصت امراة لاهل
بيتها او لالها او لجنسها فالوصية تكون لمن ينسب الى ابيها
الى اقصى اب في الاسلام ولا يدخل ولدها ولا امها اما الولد
فلانه ينسب الى ابيه حتى لو كان زوجها ابن عمها يدخل اولادها
واما الام فلانها تنسب الى قوم ابيها لا الى قوم الموصية وذكر
في تتمة الفتاوى الا ترى ان من جعل ارضه صدقة موقوفة

على ولده وليس له ولد صرف الغلة الى الفقرا فاذا احدث
له بعد ذلك ولد صرفت الغلة المستقبلة له اعما ولو كان
الوقف باسم الولد دخل فيه البنون والبنات لان المولد
اسم مشتق من الولادة وهذا المعنى يوجد فيهما ولو قال على
ولده وليس له ولد لصلبه وانما له ولد الولد دخل فيه ولد
الابن وكذا الابن بلا خلاف وهل يدخل فيه ولد البنت
ذكر هلال انه لا يدخل وهكذا ذكر محمد في السير الكبير
وفي شروط الخصاف ان ولد البنت يدخل في الوقف فصار
في المسئلة روايتان وفي كتاب الحج على اهل المدينة لمحمد في
قوله ولد ولد الولد يدخل فيه ولد الابنة وفي مسايل الرازي
التي جمعها في الحسابيات اذا اوقف على اولاده واولادهم
واولاد اولادهم دخل فيه ولد الابنة وهذا لان ولد الولد
حقيقة اسم لمن ولده ولده وابنته ولده فمن ولدته ابنته
يكون ولد ولده حقيقة بخلاف ما لو استامنوا على اولادهم
لان اولاد الرجل في الحقيقة من ولدهم هو ومن حيث الحكم
من يكون منسوبا اليه بالولادة وكذلك اولاد الابن دون
اولاد البنات واذا اوقف على نسله دخل فيه ولد الابن
وهل يدخل فيه ولد الابنة ذكر هلال ان فيه روايتين
عن اصحابنا واذا اوقف على اولاده ولنسله ولد الاولاد
الصلب يدخلون تحت اسم الولد وتحت اسم النسل واولاد
الاولاد يدخلون تحت اسم النسل وذكر في التحرير لكرماني
في كتاب الوصايا منه وعن محمد رحمه الله فيمن اوصى لعقبه
فلان فمات الموصي والموصي لعقبه حي فالوصية لعقبه باطلة

ولو مات قبل موت الموصي فالوصية جايزة وعقب الرجل ولده

من الذكور والاناث وان لم يكن له ولد فولد ولده الذكور
دون الاناث وذكر في البدايع للكاشاني في باب الوصايا ولو
اوصى لاهل بيته يدخل فيه من جمعه واياهم اقصى اب في الاسلام
حتى ان الموصي لو كان علويا يدخل تحت هذه الوصية كل من ينسب
الى علي من قبل الاب وان كان عباسيا يدخل فيها كل من ينسب
الى العباس من قبل الاب سوا كان نفسه ذكرا او انثى بعد ان كانت
نسبته من قبل الام لان المراد من اهل البيت اهل بيت النسب
والنسب الى الاباء واولاد النساء اباوهم قوم اخر من فلا يكون من
اهل بيته ويدخل تحت الوصية لاهل بيته ابوه وجده
اذا كان ممن لا يرث وكذلك لو اوصى لنسبه وجنسه فهو على
جنسه قرابته الذين ينسبون الى اقصى اب له في الاسلام
حتى لو كان اباوه على غير دينه دخلوا في الوصية وكذلك الحبشي
فان الهاشمي اذا تزوج امة فولدت منه ينسب الولد اليه
لا الى امه وجنسه اهل بيته لا امه فثبت ان النسب الجنسي
يختص بالاب دون الام ولذلك الوصية لال فلان هو
بمنزلة الوصية لاهل بيت فلان فلا يدخل احد من قرابة
الام في هذه الوصية وذكر في شرح مختصر الكرخي للقدوري
في كتاب الوصايا منه قال ابن سماعة عن محمد في رجل اوصى لفلان
ولعقب فلان رجل اخر ان مات الموصي والموصى لعقبه حي
فالوصية لعقبه باطلة والثلث لفلان الذي اوصى له لان العقب
في قول محمد انما يكون بعد الموت وان مات الموصى لعقبه قبل
موت الموصي فالوصية جايزة ويكون الثلث لفلان ولعقب فلان

على عدد الروس وعقبه فلان ولده من الذكور والاناث فان لم
يكن له ولد فولد ولده الذكور دون الاناث وعبر ولد الاناث
لان ولد ابنه من الذكور والاناث عقب له فاما ولد بناته فليسوا
من عقبه شرحه ثم قال وانما لم يدخل ولد البنات في ذلك لانهم
لابايهم فسوى بين الذكور والاناث وذكر في التحرير شرح الجامع
الكبير للحصيري في كتاب الوصايا منه قال وان اوصى بثلثه
لولد فلان وله بنون وبنات كان الثلث بينهم بالسوية
لان لفظ الولد اسم جنس المولود ذكرا كان او انثى واحدا كان او اكثر
ولو كانت له امراة حامل دخل ما في بطنها في الوصية لانه دخل تحت
اسم الولد في الميراث فكذا في الوصية فان كانت له بنات وبنو ابن
فالوصية لبناته دون بني ابنه لان لفظ الولد يتناول الابنة
حقيقة واولاد الابن مجاز فما امكن صرفه الى الحقيقة لا يصرف
الى المجاز وان لم يكن له ولد لصلبه فالوصية لولد الابن يستوي
فيه ذكورهم واناثهم لانه تعذر الصرف الى الحقيقة فيصرف الى
المجاز تصحيحا للكلام ولا يدخل اولاد البنات لانهم من قوم اخرين
وليسوا من اولاده لان النسب الى الاباء دل عليه قوله تعالى ما كان
محمد ابا احد من رجالكم فلو كان اولاد البنات ينسبون الى جدهم
لكان رسول الله صلى الله عليه وسلم ابا الحسن والحسين وذكر الخصاف
عن محمد رحمه الله ان ولد البنات يدخلون فيه كولد البنين
وذكر في السير الكبير اذا اخذ الامان لنفسه وولده فانه يدخل
فيه ولد البنات وفي بعض السير انه لا يدخل وهذا لان الولد ينسب
الى ابويه فهو ابن لابيه وابن لامه حقيقة وان لم يكن مجازا فاذا
نسب الى ابيه فانه ابنه فكذلك الى ابيه امه ولهذا نسب عيسى عليه السلام

من بني ادم وان كان لا ينسب اليه الا من الام الا ان الاصح ان ولد

البنت لا يدخل في الوصية والوقف واما مسئلة السير فقيل هو قول
محمد والفرق ان مبنى الامان على التوسعة ولهذا ثبت بالاشارة
والتعريض والدلالة فانه لا ضرر على البيان في دخول ولد البنت
في الامان بخلاف الوصية والوقف الا ترى ان في الوصية للاقارب
يعتبر ابو حنيفة الاقرب فالاقرب دفعا للعقود عن الاقرب
بمشاركة الابعد كذا ههنا وذكر في التحرير ايضا في باب من الوصايا
التي يكون رجوعا والتي لا يكون رجوعا قال قال ابن سماعة عن محمد
في رجل اوصى لفلان ولعقب فلان يعني رجلا اخر قال فان مات
الموصي والموصى لعقبه حي فالوصية باطلة والوصية لفلان الذي
اوصى اليه لان العقب في قول محمد انما يكون بعد الموت وان مات
الموصى لعقبه قبل موت الموصي فالوصية جايزة ويكون الثلث
لفلان ولعقب فلان على عدد الروس وعقب فلان من الذكور
والاناث وان لم يكن له ولد فولد ولده من الذكور والاناث عليه
ولد الاناث لان ولد ابنه من الذكور والاناث عقبه فاما
ولد بناته فليسوا من عقبه ثم بحث ثم قال فالعقب ولد الولد
لان الاسم يتناولهم كما لو اوصى لولد فلان وله ولد لصلبه وولد
ولد وانما لم يدخل ولد الذكور البنات لانهم عقب لابائهم وذكر
في القنية في كتاب الوصايا منها قال وعقب فلان ولد الذكور
والاناث ثم اولاد الابن ولكن بعد موت فلان وذكر في عمدة
الفتاوى للصدر الشهيد رحمه الله قال اذا اوقف ضيعة
على اولاده واولاد اولاده ابدا ما تناسلوا يقسم بينهم بالسوية
لا يفضل الذكر على الانثى واولاد البنات لا يدخلون فيه

والثلث

وكذلك لو كان مكان الوقف وصية **قلت فتحصل** لنا من هذا كله
ان اولاد البنات هل يدخلون في لفظ الاولاد واولاد الاولاد ام لا ففي
رواية الخصاف وهلال يدخلون وفي ظاهر الرواية لا يدخلون وعليه
الفتوى وكذا هل يدخلون في الوقف على الذرية ام لا ففي رواية يدخلون
وفي رواية لا يدخلون وكذا في لفظ النسل والعقب هل يدخلون
فيه ام لا فذكر في المحيط ان هلالا ذكر انهم لا يدخلون وفي وقف
الخصاف انهم يدخلون وفي وقف ابن ساذة عن هلال انهم لا يدخلون
وفي فتاوى قاضي خان ان في اولاد البنات روايتين وفي الروضة
للناطفي قال والنسل لا يكون الا من ولد الابن دون ولد الابنة
وفي تتمة الفتاوى ان فيه روايتين عن اصحابنا وكذا في لفظ العقب
هل يدخلون فيه ام لا فقال الخصاف العقب اولاد الذكور دون
اولاد الاناث وفي حز انه للاكمل العقب اولاد الذكور دون
اولاد الاناث وفي التحرير للكرماني وكذا لفظ الآل والجنس
واهل البيت الحكم فيهم واحد ولا يدخل اولاد البنات في ذلك
وقد نظمت ذلك في بيتين واثبتهما في كتابي الملقب بالفوائد
[بيتان بالحمرة] الى واهل واولاد كذا عقب نسل وجنس كذا ذرية حصروا
فلا دخول لاولاد البنات فقل فيما ذكرت فقدم الذي ذكروا
ورايت بعض الناس يقول انه اذا قال على اولادي واولاد اولادي
واولاد اولاد اولادي ان اولاد البنات يدخلون حينئذ من
غير ان يقول في المسئلة روايتان وليس الامر كذلك فان تعليل
الاصحاب يرد ذلك ولو ذكر عشرة بطون على ظاهر الرواية
فان تعليل ظاهر الرواية فيما نقلناه عن المحيط هو انه هو المانع
من دخولهم كونهم ليسوا منسوبين الى آبائهم دون امهاتهم نعم في
هذا

١٠٨

هذا لو ذكر خمسة بطون او اكثر لا يدخلون على ظاهر الرواية لما
الذي ذكرنا وقد صرح صاحب الهداية في التجنيس كما ذكرنا ان الفتوى
على ظاهر الرواية انهم لا يدخلون والله اعلم بالصواب **واما
الزيادة في اجرة الماجور** اذا كان وقفا هل يفسخ الاجارة
بها ام لا وتحرير الكلام في ذلك فنقول ذكر في فتاوى قاضي خان
المتولي اذا اجر حمام الوقف من رجل ثم جاء آخر وزاد في اجرة الحمام
قالوا ان كان حين اجر الحمام باجرته من الاول كان اجرة مثله او ينقص
يسيرا يتغابن الناس في مثله فليس للمتولي ان يخرج الاول قبل
انقضاء مدة الاجارة وان كانت الاجارة الاولى بما لا يتغابن الناس
فيه تكون فاسدة وله ان يؤاجرها اجارة صحيحة اما من الاول
او من غيره باجرة المثل او بالزيادة على قدر ما يرضى به المستاجر
به وان كان الاجارة الاولى باجر المثل ثم ازداد اجر مثلها
كان للمتولي ان يفسخ الاجارة وما لم يفسخ يكون على المستاجر المسمى
كذا ذكر الطحاوي وذكر في فتاوى الخاصي رجل استاجر ارض
الوقف ثلاث سنين باجرة معلومة وهي اجر المثل فلما دخلت
السنة الثانية كثرت رغبات الناس وازداد اجرة الارض ليس
للمتولي ان ينقض الاجارة لنقصان اجر المثل لا يعتبر وقت العقد
ووقت العقد المسمى اجر المثل ومنه في كتاب الاجارات و
وقف آجره المتولي من رجل ثم جاء وازدادت في الاجرة ان كان
حين اجر الحمام اجره بمقدار اجر مثله او بنقصان يتغابن
الناس في مثله فليس للمتولي ان يخرج الاول قبل مضي مدة
الاجارة ليؤاجر غيره وان كانت الاجارة الاولى بما لا يتغابن
الناس في مثله فهي فاسدة فله ان يؤاجر اجارة صحيحة اما من

الاول او من الثاني باجر المثل او الزيادة على قدر ما رضي به
المستاجر وذكر في واقعات الحسام الشهيد رجل استاجر وقف
ارض ثلاث سنين باجرة معلومة هي اجر المثل فلما دخلت السنة
الثانية كثرت الرغبات وازداد اجر المثل لا رض ليس للمتولي ان
ينقض هذه الاجارة لنقصان اجر المثل لان اجر المثل يعتبر
وقت العقد ووقت العقد المسمى اجر المثل وفيها ايضا من الاجارات
حمام وقف آجره المتولي من رجل ثم جاء آخر وزاد في الاجر ليس للمتولي ان
ينقض الاجارة الاولى اذا اوجر باجر المثل او بنقص يتغابن
الناس في مثله لان التابي في الزيادة على اجر المثل متعنت وان نقص
عنه مما لا يتغابن الناس فيه لان التابي في الزيادة على اجر المثل متعنت
وان نقص عنه ما لا يتغابن الناس في مثله فالاجارة فاسدة وله
ان ينقضه وذكر في الفتاوى البديعية رجل استاجر ارضا موقوفة
ثلاث سنين باجرة معلومة هي اجرة المثل فلما دخلت السنة الثانية
كثرت رغبات الناس فازداد اجر الارض قالوا ليس للمتولي ان ينقض
الاجارة لنقصان اجر المثل لان المسمى اجر المثل انما يعتبر وقت العقد
ووقت العقد كان المسمى اجر المثل فلا يعتبر التغير بعد ذلك وذكر
في الذخيرة اذا استاجر ارض الوقف ثلاث سنين باجرة معلومة
هي اجرة المثل حتى جازت الاجارة فرخصت اجرتها لا ينفسخ
الاجارة وان ازداد اجر مثلها بعد مضي مدة على رواية فتاوى
اهل سمرقند لا ينفسخ العقد وعلى رواية شرح الطحاوي تفسخ
وتجدد العقد والى وقت الفسخ يجب المسمى لما مضى ولو كانت
الارض بحال لا يمكن فسخ الاجارة فيها بان كان فيها زرع لم يستحصد
بعد فالى وقت زيادته يجب المسمى بقدره وبعد الزيادة الى تمام
السنة

١٠٩

السنة يجب اجر المثل وزيادة الاجر يعتبر اذا ازدادت عند
الكل وهذه الجملة في مزارعة شرح الطحاوي وذكر في خزانة الاكمل
لو اجر المتولي ارض الوقف فزرعها المستاجر ثم طلب غيره بزيادة
اجرة ينظر ان كان فيه غبن وقت الاجارة للمتولي ان يأخذ منه هذه
الزيادة يعني المستاجر وان امتنع وان لم يكن فيها غبن لا يعتبر قوله
وذكر في المحيط ولا يجوز اجارة الوقف الا باجر المثل ولو آجره
ثلاث سنين باجر المثل ثم ازداد اجره لكثرة الرغبات ليس
للمتولي ان ينقض هذه الاجارة لنقصان اجر المثل لان
اجر المثل يعتبر وقت العقد ووقت العقد المسمى اجر المثل
وذكر في الاحكام استاجر ارض وقف ثلاث سنين باجرة معلومة
والاجرة في السنة الاولى اجرة المثل وفي الثانية ازدادت
رغبات الناس ليس للمتولي ان ينقض هذه الاجارة وفي النوازل
حمام وقف آجره الواقف ثم جاء آخر فزاد في الاجرة ان كان
حين آجره آجره بمقدار اجر مثله او بنقصان يتغابن الناس
في مثله فليس للمتولي ان يخرج المستاجر منه قبل تمام المدة
وان كان مما لا يتغابن الناس فيه فالاجارة فاسدة وذكر حسام الدين
في اجارة الوقف اذا ازداد اجر مثله كان للمتولي ان يفسخ العقد
ما لم يفسخ يجب المسمى وذكر في القنية ويجوز استيجار الارض
مدة تطول كعشر سنين او اكثر رخص لسعرها وغلي في الملك وفي
الوقف اذا ازداد اجر مثلها في خلال المدة تفسخ ويحتاج الى تجديد
العقد ثانيا وذكر في البدائع في كتاب الاجارات منه لو آجر
دارا هي ملكه ثم غلا اجر الدار ليس له ان يفسخ العقد الا في
الوقف فانه يفسخ نظرا للوقف ويجدد العقد في المستقبل

على اجرة معلومة وفيما مضى يجب المسمى بقدره وقيل هذا اذا زاد
الآخر اذا زاد اجر مثل الدار فاما اذا زاد اجر واحد وزاد في الاجرة
تعنتا على المستاجر اولا فلا يعتبر ولكن انما يفسخ هذه الاجارة
اذا امكن الفسخ فان لم يمكن فلا يفسخ بل تترك الى ان يستحصد الزرع
باجر المثل والى وقت الزيادة يجب المسمى بقدره وبعد الزيادة
الى ان يستحصد يجب اجر المثل هذا اذا غلا اجر مثل الوقف
فاما اذا رخص فان الاجارة لا تفسخ لان المستاجر رضي بذلك
العقد وزيادة ولان الفسخ في الوقف عند الغلاء لمعنى النظر للوقف
وفي هذا اضرار فلا يفسخ ذكر في فتاوى قاضي خان في الوصايا
ما صورته وصي باع شيئا من مال اليتيم ثم طلب منه باكثر مما باع
فان القاضي يرجع الى اهل البصيرة ان اخبره اثنان من اهل البصر
والامانة انه باع بقيمته وان قيمته ذلك فان القاضي لا يلتفت
الى من يزيد وان كان في المزايدة يشترى باكثر وفي السوق باقل
لا ينتقض بيع الوصي لاجل تلك الزيادة بل يرجع الى اهل البصر والامانة
فان اجتمع رجلان منهم على شيء يوخذ بقولهما هذا على قول محمد
اما على قولهما فقول الواحد يكفي كما في التزكية ونحوها وعلى هذا قيم
الوقف اذا آجر مستغل الوقف ثم جاء آخر وزاد في الاجر وذكر
في تتمة الفتاوى اذا استاجر دارا ثلاث سنين باجرة معلومة
وهي اجرة المثل حتى جازت الاجارة ثم رخصت اجرتها لا تفسخ الاجارة
وان زاد اجر مثلها قبل مضي المدة على رواية فتاوى سمرقند
لا ينفسخ العقد وعلى رواية شرح الطحاوي ينفسخ ويجدد العقد
فالى وقت الفسخ يجب المسمى لما مضى وان كانت الارض بحال لا يمكن
فسخ الاجارة فيها بان كان فيها زرع لم يستحصد بعد فالى وقت

لا لعوارض البعث

وصي باع شيا من مال اليتيم ثم طلب منه باكثر مما باع

زياد

وبعد الزيادة يجب المسمى بقدره وبعد الزيادة الى تمام السنة يجب اجر
المثل وزيادة الاجر تعتبر اذا ازداد عند الكل هذه الجملة
من زيادة الطحاوي وذكر في الينابيع لو كانت الدار المستاجرة وقفا
وقد استاجرها مدة طويلة ان كان السعر بحاله لم يزد ولم ينقص
جاز وان غلا اجر مثلها تفسخ ويجب المسمى لما مضى ويجدد ثانيا فيما
بقي ولو كان الارض بحال لا يحتمل الفسخ بان كان فيها زرع لم يستحصد
لا يفسخ العقد لكنه يجب المسمى الى وقت الزيادة ثم بعد الزيادة الى تمام
السنة يجب اجر مثلها ولا تعتبر الزيادة في السعر الا اذا ازدادت
عند الكل اما لو ازداد عند بعض الناس لعجز اجرتها لم يلتفت اليه
لعله متعنت فيها وذكر في فتاوى برهان الدين ابي المعالي محمود بن
عبد العزيز في الوقف المستاجر اذا ازداد اجرة مثله كان للمتولي
ان يفسخ العقد ويحتاج الى تجديد العقد فيفتى بان له ان يفسخ
وما لم يفسخ يجب المسمى في مزارعة الطحاوي وذكر في منية
المفتي ان ازداد اجر المثل في الوقف بعد العقد ليس للمتولي ان
يفسخ لان اجر المثل يعتبر وقت العقد قلت فتحرر لنا من
هذا ما حاصله ان الاجارة في الوقف لا تصح ولا ينفسخ بمجرد زيادة
من جاء يزيد في الاجرة ما لم يتبين ازدياد اجر المثل في المعقود بعد
العقد وسواء كان بزيادة مقدار ثلث الاجرة او ربعها او اقل او اكثر
من الاصحاب من اعتبر اجر المثل وقت عقد الاجارة فقط ولم
يرجع على ازدياد اجر المثل بعد العقد وسواء حصلت من زيادة
مستندة الى ان اجر المثل زاد ام لا ولا يقول بالفسخ بعد ذلك
ومنهم من قال اذا ازداد اجر المثل بعد العقد كان للمتولي ان
يفسخ العقد ويحتاج الى تجديد العقد ثانيا وخرج الامام برهان الدين

ونحكم بدا

عدة

هذه الجملة

هـ

ابو المعالي فيما نقلناه انه يفتى بان له ان يفسخ العقد وما لم يفسخ يجب
المسمى لكن شرطوا اذا كانت الزيادة معتبرة عند الكل اما لو جاء احد
وزاد في اجرتها لم يلتفت اليه لاحتمال انه متعنت فيها ولم يقل
احد من اصحابنا انه اذا جاء شخص زاد في الاجرة اما الربع او الثلث
او اقل او اكثر ان الاجارة تنفسخ او تسوغ فسخها بمقتضى زيادة
هذا الرجل فقط بل نصوا فيما ذكرنا عنهم في هذه الاوراق انه
لا يلتفت الى زيادة ولا يعمل بها وعللوا انه قالوا لعله متعنت
وكلام المتعنت لا يعبا به ولا يعرج عليه وقاضي خان خرج
فيما نقلناه عنه في كتاب الوصايا بما قررناه وان القاضي
لا يلتفت الى من جاء يزيد بل يرجع فيه الى ارباب الخبرة
فيما نقلناه عنه فان قيل هذا اسلم اذا كانت الاجارة الاولى
وقعت باجر المثل وثبت ذلك عند الحاكم اما اذا حصلت
الاجارة اما من عامل الوقف او من جابيه او من ناظره ولم يشهد
الشهود فيها بان الاجرة اجرة المثل وقت العقد فاذا جاء
من يزيد على هذا المستاجر في الاجرة اما عقيب العقد او بعده
من غير ان يظهر للحاكم انه متعنت لم يقبل هذه الزيادة
حظا للوقف وربما تبين ذلك ان الاجارة الاولى كانت بدون
اجر المثل قلت الاجارة الاولى اذا كانت صحيحة عارية عن شهود
يشهد فلم يضرها زيادة من يزيد ما لم يتبين ان اجر المثل
زاد بعد العقد وبما ذكرت من ان اجر المثل لو سكت عنه
ولم يشهد به الشهود وقت العقد فلا يضرها ايضا لان الذي
يشترط لصحة الاجارة في الوقف هي الشروط التي تشترط
في الملك لكن يزيد عليها بان يكون الاجرة فيه اجرة المثل وقت

ان يفسخ

العقد

العقد فاذا سكتوا عن ذلك فالاصل الصحة الا ان يتبين بمن جاء يزيد
ان الاجارة الاولى وقعت بدون اجرة المثل وان اجر مثلها اذ ذاك
اكثر مما اوجرت به فاذا تبين ذلك انفسخت الاجارة الاولى لكونها
حصلت بدون اجر المثل لا بالزيادة التي زادها فاما اعتبار ما زاد
فيحتاج الى شرط آخر وهو ان يتبين ان اجر مثلها قد زاد بعد العقد
مطلقا من غير ان يشترط عليه ان ما زاده هو اجر المثل فان تبين
ذلك الآن ليسمع زيادته ثم الزيادة هذه لا تخلو اما ان تكون اجر
المثل او اقل او اكثر فان كانت مقدار اجر المثل ساغ ايجار
الوقف منه بهذه الزيادة وان كانت اقل لا يؤجر الوقف منه
بها فقط بل بتمام اجر المثل ان اختار وان كانت اكثر من اجر المثل فيجوز
ايضا بقي ان الذي يفسخ هذا العقد من هو فظاهر كلامهم ان المتولي
للوقف هو الذي يفسخه لا غيره فيكون العمل فيه حينئذ الى المتولي
يرفع الامر الى القاضي ويأتي بالرجل الذي جاء ودفع الزائد وتبين عند
القاضي ان هذا القدر الذي زاده هو اجر مثل المكان في هذا
الوقت عند كل الناس دون هذا الذي دفعه وحده فاذا تكمل
ذلك يقول المتولي فسخت هذا العقد كل ذلك بحضور المستاجر الاول
فاذا فسخه فينبغي له من القاضي امضاء ذلك الفسخ ويحكم به مع العلم بـ
الخلاف حتى يرفع اختلاف العلماء في المسألة كما قلنا في ايضا الفسخ
بموت احد المتعاقدين في الاجارة اذا كان عقده لنفسه لان
القاضي هو الذي يتعدى بالفسخ من غير ان يفسخ المتولي اللهم
الا اذا امتنع ناظر الوقف عن ذلك فحينئذ يجوز للقاضي ان ينفذ
بالفسخ ويحكم به فهذا خلاصة ما ظهر لي من كلام الاصحاب قدس الله
ارواحهم مما نقلته في هذه المسألة واما مسألة غلة الوقف

٥٥٥٥٥ وانما هل يكون على حكم البسطام على اعتبار الادراك
اعني ان الذي ادركت في زمانه يختص بها دون من كان قبله من
المستحقين ام لا وتتضمن هذه المسئلة ايضا مسئلة غلة اوقاف
المدارس وهل يكون حكمها حكم غلة الوقف على الاولاد والاقارب ام
يفترق الحكم بينهما وتحرير الكلام في ذلك كله فيقول وبالله المستعان
ذكر هلال رحمه الله في وقفه ارايت رجلا قال ارضي هذه صدقة
موقوفة على ولدي وعلى من يحدث لي من الولد فان انقرضوا فعلى
الفقرا والمساكين قال هذا جايز قلت فان لم يحدث له ولد
وجات الغلة ايعطي هولا الولد الغلة قال نعم اعطيهم الغلة
ولا احبس لمن يحدث له من الولد شيا وانما انظر الى عددهم
يوم يأتي الغلة لا انوي لو ان رجلا قال تلد وقفت ارضي هذه
على قرابتي فاذا انقرضوا جميعا فعلى الفقرا والمساكين اني انما
انظر الى عددهم يوم يأتي الغلة ولا اعطي من يحدث من القرابة
من الغلات الماضية شيا واعطيهم من الغلة الحادثة وانما انظر
الى عددهم يوم يأتي الغلة ولذلك الباب الاول لا يكون لمن
لمن يحدث من الولد وانما انظر الى مجي الغلة فمن كان منهم
موجودا يوم يأتي الغلة فقد وجبت له الغلة ولا التفت
الى من مات منهم قبل ذلك قلت ارايت لو كان له ولد
يوم وقف الوقف عشرة قال كل من مات منهم بطلت حصته
وكان الوقف على من بقي منهم ما بقي منهما احد قلت
ارايت من مات منهم بعد مجي الغلة قال حصته من الغلة
بعد مجي الغلة ميراث لورثته على كتاب الله تعالى اقضي من ذلك
دينه وانفذ منه وصاياه واورث زوجته منه لانه مال

قد

قد ... قبل ان يموت واما ما حدث من الغلة بعد وفاة من هلك منهم
فهي لمن بقي منهم دون من هلك منهم قلت ارايت رجلا قال
ارضي صدقة موقوفة على قرابتي فمات بعضهم قال اجعلها لمن بقي منهم
ما بقي منهم احد ولا التفت الى من هلك منهم قبل مجي الغلة
وادخلت فيهم من يحدث منهم قبل مجي الغلة ومن مات منهم بعد
مجي الغلة فقد وجبت حصته وهي ميراث على ما وصفته لك ولا حق له
فيما يحدث من الغلات ولذلك الولد ولد الصناعي صورة
الباب قال قلت ارايت رجلا جعل ارضا له صدقة موقوفة
على ولده ومن بعده ذلك على المساكين قال هذا جايز قلت ارايت
ان حدث له بعد ذلك ولد ايكون له من غلات الوقف شي قال
نعم هو اسوة من كان من ولده يوم وقف الوقف قلت
ولم قال قلت ذلك قال لانهم كلهم من ولده والاسم يجمعهم جميعا
سوا لان الغلة انما تجب لمن كان منهم وانما انظر الى الغلة يوم
تكون غلته فما كان له من الولد يومئذ فهم فيه جميعا سوا
لان الغلة انما تجب لمن كان منهم مخلوقا يوم تكون غلته
فمن كان للواقف يومئذ من الولد فهم فيه جميعا سوا واعتبار
هذا اعتبار بمنزلة رجل قال قد اوصيت بثلث مالي لولد
عبد الله وانما انظر لولد عبد الله الذين يكونون يوم موت
الموصي فيكون الثلث لهم ولا انظر الى من مات منهم قبل
ذلك وادخل في الثلث من كان مخلوقا يوم موت الموصي
ومن كان مخلوقا يوم اوصى ولذلك الوقف انما انظر الى الغلة
يوم تجي فمن كان مخلوقا من الولد فهم جميعا في ذلك سوا ولا
التفت الى من مات منهم قبل ذلك وادخل من كان منهم قبله

مجي الغلة كما ادخلت في الباب الاول من حدث قبل موت الموصي ولم
التفت الى من مات منهم قبل موت الموصي قلت ولم لا تجعل الوقف
على من كان حيا يوم وقف الارض ولا تجعل لمن يحدث شيا والوقف
يومئذ لهم خاصة فيكون على الذين كانوا مخلوقين دون من
يحدث كما تقول في الوصية انما يكون لمن كان يوم موت الموصي
ولا تجعل لمن يحدث بعد ذلك شيا لان الوصية وجبت بالموت
والوقف وجب بالاشهاد قال هما مختلفان اما الوصية فقد
ملكها الموصى لهم يوم مات الموصي ولا يتحول ملكهم عنها ولا يدخل
فيها من يحدث بعد ذلك لانها وجبت للاولين واما الوقف فلم
يملك الموقوف عليهم من الارض شيا بالاشهاد بالوقف وانما يملكون
الغلة يوم تجي وليس يملكونها قبل ان تتحقق وانما انظر الى الغلة
يوم تجي والى الوصية يوم تجب لاهلها الا ترى ان الوصية
لم يملكها اهلها بالاشهاد لهم بالوصية دون الموت ولذلك الوقف
لم يملك الموقوف عليه بالاشهاد بالوقف منه شيا دون ان تتحقق الغلة
وانما يملكون الوصية بموت الموصي والغلة في الوقف يوم تتحقق
الغلة فقياس الوصية يوم تجب بموت الموصي قياس الغلة يوم تتحقق
قال ابو خالد يوسف ابن خالد ان الوقف والوصية في هذا
سوا فان قال قايل فما حجتك على من قال لا يكون الوقف لمن كان مخلوقا
من الولد يوم وقف دون من يحدث من الولد قيل له ما تقول
في رجل قال ارضي صدقة موقوفة على الفقرا من ولد عبد الله
وكان من ولد عبد الله يوم وقف الوقف فقرا واغنيا فان قال
اعطي فقراهم يوم وقف ولا اعطي الاغنيا شيا قيل له لان الوقف
وجب لهم باعيانهم خاصة دون الاولين فان قال نعم هو لهم كما قال

ان

ان الوقف وجب للولد المخلوق يوم وقف الارض دون من
يحدث قيل له فما تقول ان استغنى الذين كانوا فقرا وافتقر الذين كانوا
اغنيا ينبغي في قياس قولك ان يعطي الذين هم اليوم اغنيا لانهم كانوا
يوم الوقف قد وجب لهم ويمنع الذين هم فقرا لانهم كانوا اغنيا
يوم وقف الوقف وهذا قبيح وليس هذا بشي وليس هذا على معاني
كلام الناس ومذاهبهم ووقوفهم وانما مذهب الناس في وقوفهم
على من يكون فقيرا منهم يوم تاتي الغلة وعلى ان يخرجوا من استغنى
منهم ويدخلوا من افتقر منهم كذلك الوقف على الولد ايضا
ينظر الى من كان يوم ياتي الغلة وذكر في الذخيرة لو قال ارضي
هذه صدقة موقوفة على من يحدث لي من الولد وليس له ولد فانه
يجوز واذا ادركت الغلة قسمت على الفقرا فان حدث له ولد بعد
ذلك فلا حظ له من هذه الغلة لان اوان استحقاق هذه سبق
حدوث هذا الولد وذكر الخصاف في وقفه قلت فما تقول
اذا قال رجل ارضي هذه صدقة موقوفة لله ابدا على ولدي وولد
ولدي ابدا واولادهم ونسلهم ابدا ما تناسلوا وعلى ان يبدا بالبطن
الاعلى ثم البطن الذي يلونهم ثم الذين يلونهم بطنا بعد بطن حتى
ينتهي الى اخر البطون منهم ثم من بعدهم على الفقرا والمساكين قال
هذا جايز على ما شرطه وتكون الغلة للبطن الاعلى ثم بطنا بعد
بطن ابدا ما بقي منهم احد قلت فما تقول فيمن يموت من البطن
الاعلى قال سقط سهمه وتكون الغلة لمن يكون موجودا فيهم
حين تطلع الغلة قلت فان مات البطن الاعلى الا واحدا
قال فالغلة لهذا الواحد دون الذي يليه قلت فما تقول
في ولد من مات من البطن الاعلى هل يكون لهم شي من الغلة قال لا

يكون لمن بقي من الغلة شيء الا ان يموت احد منهم على بعد ان تطلع الغلة
فيكون الميت منهم قد استحق سهمه منها فيكون سهمه هذا
لورثته جميعا قلت فمن مات منهم قبل ان تطلع الغلة قال فلا
حق للميت منهم في هذه الغلة ومن الخصاف ايضا قال قلت
ارايت رجلا قال ارضي هذه صدقة موقوفة لله ابدا على ولد
زيد ومن بعدهم على المساكين قال الوقف جائز والغلة لولد زيد
من كان منهم يوم وقف هذا الموقف وكل ولد يحدث لزيد
فينظر الى الغلة يوم تجيء فيشتركون فيها ولد زيد جميعا فمن مات
منهم سقط سهمه وكانت الغلة كلها لمن بقي منهم ولو بقي واحد
كانت الغلة كلها له ذكرها في باب الوقف على ولد فلان منه
وذكر في التجنيس والمزيد لو وقفه على فقراء قرابته فافتقر
بعضهم واستغنى الباقون ينظر الى من كان فقيرا وقت
حدوث الغلة فيعطى له وقال ايضا رجل وقف ارضا له على
اولاد فلان وجعل آخره للفقراء وليس لفلان اولاد كان الوقف
جائزا وتكون الغلة للفقراء فان حدث لفلان اولاد يصرف
ما يحدث من الغلة في الوقف الى اولاده وان كان لفلان
اولاد وحدث له اولاد آخرون ينظر الى ولده وقت
حدوث الغلة فما كان ولدا له وقت حدوث الغلة يصرف
الغلة اليه لان هذا ايجاب عند حدوث الغلة فيعتبر وله
وقت الايجاب وقال ايضا صاحب التجنيس فيه ان رجلا [illegible]
داره ومنفعته على الموالي واولادهم [illegible] ففي غلة
الدار لهذا الولد نصيبه فيما مضى قبل الولادة لاقل من
ستة اشهر وان كان اكثر من ذلك لا نصيب له فيها مضى ما

فولد لهم

من ذلك الوقف وفي غلة الضيعة له نصيب فيما حدث من الغلة
قبل الولادة لاقل من ستة اشهر لان العبرة الموجود وقت
حدوث الغلة وفي التجنيس ايضا امراة اخذت نصيبها من الوقف
على وجه الحاجة ثم استغنت فهذا على وجهين اما ان استغنت
قبل التزوج او بعد تزوجها قبل الادراك ففي الوجه الاول
عليها ان ترد وفي الوجه الثاني لا لان الحق انما ثبت عند
حدوث الغلة وذكر في فتاوى القاضي وقفه على فقراء قرابته فافتقر
بعضهم واستغنى الباقون ينظر الى من كان منهم فقيرا يوم
حدوث الغلة فيعطى له وذكر وقف ضيعته او داره على الموالي
واولادهم فولد لهم ولد ففي غلة الدار فيما مضى قبل الولادة لاقل
من ستة اشهر ولهذا الولد نصيب ولا نصيب له في غلة ما قبل
ذلك ما مضى من غلة تلك الوقف وفي غلة الضيعة له نصيب فيما
حدث من الغلة قبل الولادة لاقل من ستة اشهر لان العبرة
للوجود وقت حدوث الغلة وذكر في تتمة الفتاوى اذا وقف
ارضه على ولده ونسله وله ولد لصلبه وله ولد ابن صرف الغلة
الى ولده لا ابن فان حدث له ولد لصلبه بعد ذلك صرف الغلة
المستقبلة الى الولد لان كل غلة تدرك فانما ينظر الى مستحقها
وقت الادراك ولا ينظر الى ما مضى لما مر فاذا وجد وقت الادراك
من [illegible] الواقف صرفت الغلة اليه سواء كان موجودا يوم الوقف
او حدث بعده وذكر قاضي خان في فتاويه رجل وقف ضيعة على
ولده وليس له ولد لصلبه وله ولد ابن فان الغلة تصرف الى ولد
الابن فان حدث للواقف بعد ذلك ولد لصلبه قال الفقيه ابو
جعفر تصرف الغلة الى الولد الحادث وينظر في كل غلة تصرف

الى مستحقها يوم الادراك ولا يعتبر ما مضى سوى ما حدث بعد
الوقف او كان موجودا وقت الوقف ومنها رجل جعل ارضه
صدقة موقوفة على ولده ومن بعدهم على المساكين جاز هذا
الوقف واختلفوا في الولد الذي يستحق هذا الوقف قال
هلال المستحق هو الولد الموجود عند حدوث الغلة سواء كان موجودا
وقت الوقف او حدث بعده وبه اخذ مشايخ بلخ وقال ابو يوسف ابن
خالد السمتي المستحق هو الموجود وقت الوقف ومن حدث بعد الوقف
لا يدخل في الوقف ولذلك الولد لا يدخل في الوقف ان كان له ولد
وقت الوقف او حدث قبل دخول الغلة لانه خص ولده بالذكر فلا
يدخل فيه ومنها ولو قال على ولدي وولد ولدي دخل الفريقان
جميعا ويعتبر ولده وولد ولده يوم وجود الغلة فيستحق واحد
منهم كل الغلة ووقت وجود الغلة الوقت الذي ينعقد فيه
الزرع حبا وقال بعضهم يوم يصير الزرع متقوما ومنها ولو
قال ارضي هذه صدقة موقوفة على بني وله ابنان او اكثر كانت
الغلة لهم وان لم يكن له الا ابن واحد وقت وجود الغلة كان
نصف الغلة له والنصف للفقراء ومنها ولو قال ارضي صدقة موقوفة
على فقراء قرابتي او قال على فقراء ولدي يوم الوقف ويستحق الغلة
من كان فقيرا وقت الغلة في قول هلال وعليه الفتوى ومنها لو
قال ارضي صدقة موقوفة على فقراء قرابتي وكان في قرابته يوم مجيء
الغلة فقيرا واحدا فاستغنى قبل ان ياخذ حصته من غلة الوقف كان
له حصته لان الملك ثبت له وقت مجيء الغلة فان مات بعد
مجيء الغلة قبل ان ياخذ حصته [illegible] حصته ميراثا له ومنها
ولو قال على ايتام قرابتي فان احتلم الغلام بعد مجيء الغلة فله حصته

الوقف

من هذه الغلة لانه كان يتيما قبل مجيء الغلة فلا يزول استحقاقه
بزوال اليتم كما لا يزول بزوال الفقر فان وقعت بينه وبين
غيره من المستحقين خصومة في هذه الغلة فقال غيره من المستحقين
انما احتلمت قبل مجيء الغلة فلا حصة لك وقال هو انما احتلمت
بعد مجيء الغلة كان القول قوله مع اليمين وكذلك في حيض الجارية
لان الاستحقاق معلق باليتم وصفة اليتم كانت ثابتة فكان القول
قوله في انكاره زوال الاستحقاق ومنها رجل وقف على جيرانه
في القياس وهو قول الامام يكون الوقف لفقراء جيرانه الملاصقين
وفي الاستحسان وهو قولهما يكون لكل فقير يجمعه مسجد المحلة
والساكن والمالك فيه سواء ويدخل المكاتب لا العبد وامهات
الاولاد ويدخل الصبيان والنسوان ولو كان للواقف جيران وقت
الوقف فانتقل بعضهم الى محلة اخرى وباعوا دورهم وانتقل
قوم اخر بعد ادراك الغلة قبل الحصاد الى جواره فالمعتبر فيه كل
من جاوره وقت قسمة الغلة وذكر في خزانة الاكمل ولو جعل
ارضه وقفا على ولده واخره للفقراء فمن حدث له من الولد بعد
يوم فيعتبر وقت مجيء الغلة قيام الاولاد لا وقت الوقف بخلاف
الوصية حيث يعتبر وجود الولد وقت الوصية حتى لا يدخل من بعدها
ولو قال هذه صدقة موقوفة على من سكن بالبصرة من ولدي فهو
لسكانها فلو انتقل بعضهم من الكوفة الى البصرة وخرج بعضهم
من البصرة الى الكوفة سقط حق من خرج منها وثبت للاخرين
بالقدوم الى البصرة فيقسم غلتها على من سكن بالبصرة وقت الغلة
ولو قال على فقراء قرابتي يعتبر فقرهم وقت ادراك الغلة ومن
استغنى منهم بعده سقط حقه ومن افتقر ثبت حقه ولو قال

مسجد

على ولدي فاذا انقرضوا فللمساكين تقسم غلتها على اولاده من يحدث بعده وانما هي لمن كان مخلوقا وقت الغلة فالحمل الذي ولد لاقل من ستة اشهر من يوم جاءت الغلة يقسم يدخل في القسم وكذا في الوصية لو لولد فلان ثم ولدت امراة لاقل من ستة اشهر بعد موت الموصي فهو مستحق وما ولد لستة اشهر فصاعدا لا يستحق ومنها قال ابو جعفر لو وقف على ولده وولد ولده فهو للفقراء فان حدث له ولد بعد يصرف الى ولده ولو وقف على فقراء قرابته يعتبر الوقت يوم حدوث الغلة فكل من كان فقيرا يومئذ يعطى له والا فلا ومنها لو وقف على فقراء الجيران صح وهم الذين يلزقون بداره عند ابي حنيفة وعند اخرين هم الذين يجتمعون في مسجدهم وهم اهل مسجد وقيل الذين يسمعون النداء على صوت وسط ويستحق اهل الذمة والمكاتب غلتها بشرط الفقر ومن استغنى من جيرانه فالغلة لمن كان فقيرا يوم قسمتها بخلاف قوله على فقراء قرابتي فهو لمن يكون فقيرا يوم يدرك الغلة لا يوم القسمة وقال بعضهم هما سيان يوم تدرك الغلة ويستوي في الغلة القسمة من قرب جواره ومن بعد والاناث والذكور والكبار والصغار والسكان والارباب لا يفضل البعض على البعض اما من غاب عن جواره ومن طال في سفره فالغلة لمن في جواره في بلده ومنها ولو وقف على الجيران ينظر يوم قسمة الغلة لا قبله ولا بعده فلو باع بعض الجيران دورهم وانتقلوا الى محلة اخرى بعد ادراك الغلة قبل حصادها لا شيء له ولو انتقل الى جواره قبل يوم القسمة فله حصة من الغلة وذكر في الحيل لو قال ارضي صدقة موقوفة على ولدي وعلى ولد فلان فعند هلال ابن يحيى

يدخل

يدخل من كان موجودا وقت حدوث الغلة وعند يوسف ابن خالد السمتي يدخل من كان موجودا يوم الوقف لا من يحدث بعده لان الحق يجب لهم عند الوقف بدليل ان الواقف لو اراد ان يرجع عن الوقف في حال حياته لا يصح رجوعه وهلال يقول بان الحق انما يجب في الغلة لا في العين لان التصدق جرى في الغلة لا في العين لما بينا ينظر الى وقت الغلة فصار يوم حدوث الغلة في وقت وجوب الحق كيوم موت الموصي في حق وجوب الملك للموصى له في الوصية وكذلك لو وقف على فقراء قرابته فافتقر بعضهم واستغنى الباقون ينظر الى من كان فقيرا يوم حدوث الغلة فيعطى له ثم في كل موضع يثبت الحق للولد في الغلة انما يثبت لولد له نسب معروف من الواقف لا من لا يعرف نسبه الا بقول الواقف حتى لو جاءت جاريته بولد لاقل من ستة اشهر من وقت الغلة فادعاه الواقف يثبت النسب ولا حصة له في الغلة ولو جاءت امراته او ام ولده بولد لاقل من ستة اشهر من وقت الغلة فله ان يشاركهم لانه يعلم انه كان موجودا وقت وجوب الحق في الغلة والواقف غير متهم في هذا لانه يثبت النسب بالفراش لا بقوله وفي ولد الجارية يثبت النسب بقوله ودعوته فيكون متهما فيه فلا يصدق في حق غيره وحكي عن الفقيه ابي جعفر انه قال يجوز ان يقال على قول علمائنا الثلاثة انه يدخل في الوقف ولد جاريته الذي ادعى نسبه قياسا على ما اذا باع دارا بجارية فاخذها الشفيع بالشفعة ثم ولدت ولدا لاقل من ستة اشهر من وقت البيع فادعاه البائع يثبت نسبه منه ويبطل البيع والشفعة ويصدق في ابطال

الشفعة فكذا يصدق في الاستحقاق الغلة وحكي عن الفقيه ابي الليث انه قال يجوز ان يقال لا يصدق في حق الواقف بالاتفاق بخلاف الشفعة والفرق ان هناك يصدق في ابطال البيع لا غير الا انه لما صدق فيه تبطل الشفعة حكما وضرورة وهنا صدق قصدا الاقرار الا ايجاب الشركة لهذا الولد في الوقف وفي ذلك ابطال حق الباقين قصدا فلا يصدق فيه وهناك بطلت الشفعة حكما لا قصدا ويجوز ان يثبت الشيء حكما وان كان لا يثبت قصدا كعزل الوكيل ثم تكلموا في معرفة اليوم الذي يجب الحق في الغلة ذكر هلال هو اليوم الذي صارت الغلة قيمة ولم يشترط الفضل عن المؤن وقيل اليوم الذي صارت لها قيمة بحيث يفضل عن المؤن وقيل في بلادنا هو اليوم الذي صارت لها قيمة بحيث يفضل عن المؤن والخراج فيصير بمنزلة مريض مات وعليه دين وله مال فان كان الدين محيطا بماله يصرف الى الدين وان لم يكن محيطا بماله يصير ملكا للورثة مشغولا بالدين فكذا حالة الغلة ان كان المؤن والخراج محيطا فانها تصرف اليها وان كان فيها فضل عن المؤن يكون ملكا للموقوف عليهم مشغولا بالخراج والمؤن فان مات احد من الموقوف عليهم قبل ان تصير للغلة قيمة لا يصير ميراثا وان مات بعد ما صارت للغلة قيمة صار نصيبه ميراثا وهذا قول هلال وعلى هذا القياس قول الاخرين فافهم وذكر في الفتاوى الظهيرية رجل وقف ضيعة على ولده وليس له ولد وله ولد ابن فان الغلة تصرف الى ولد الابن فان حدث للواقف بعد ذلك ولد لصلبه قال ابو جعفر تصرف الغلة للولد الحادث وينظر في كل غلة الى مستحقها يوم الادراك ولا يعتبر ما مضى سواء حدث بعد الوقف او كان موجودا

وقت الوقف

وقت الوقف ولو مات الواقف ساعة جاءت الغلة فجاءت امراته بولد فيما بينها وبين سنتين من الساعة التي ادركت فيها الغلة فان هذا الولد يشارك الولد الاول في الغلة قلت فعبارة الاصحاب قد اختلفت في هذه المسئلة فقال بعضهم هي بمجيء الغلة وبيوم تاتي الغلة وصاحب الذخيرة جعل اوان استحقاق الغلة ادراكها والخصاف قال حين تطلع الغلة ويوم تجيء الغلة وصاحب الهداية ذكر وقت حدوث الغلة وقبل الخروج وبعد الخروج قبل الادراك وفي كلامه شيء يحتاج الى ايضاح ياتي ان شاء الله تعالى والخاصي اورد حدوث يوم الغلة وصاحب التتمة قال وقت الادراك وقاضي خان صرح بيوم الادراك في موضع وفي موضع عند وجود الغلة ويوم وجود الغلة ووقت وجود الغلة ثم قال والوقت الذي هو وقت وجود الغلة الوقف الذي يعتبر الزرع فيه حبا وفي موضع قال يستحق الغلة من كان فقيرا وقت وجود الغلة في قول هلال وعليه الفتوى وفي موضع اخر قال وقال بعضهم يوم يصير الزرع متقوما وفي موضع قال في الوقف على فقراء جيرانه وقال فلو انتقل بعض الجيران الى محلة اخرى وباعوا دورهم او انتقل قوم بعد ادراك الغلة قبل الحصاد الى جواره فالمعتبر فيه كل من كان جاره وقت قسمة الغلة وفي خزانة الاكمل ذكر وقت مجيء الغلة ووقت ادراك الغلة ويوم يدرك الغلة وفي موضع قال في الوقف على فقراء جيرانه من استغنى من جيرانه فالغلة لمن كان فقيرا يوم قسمتها بخلاف قوله على فقراء قرابتي فهو لمن كان فقيرا يوم يدرك الغلة لا يوم القسمة وقال بعضهم هما سيان وفي موضع اخر قال في الوقف على الجيران انه ينظر يوم قسمة الغلة لا قبله ولا بعده فلو باع

بعض الجيران دودهم وانتقلوا الى محلة اخرى بعد ادراك الغلة
قبل حصادها لاشي له ولو انتقل الى جواره قبل يوم الغشية فله حصة
من الغلة وفي المحيط فاذا وقت حدوث الغلة وقال بعد ذلك ثم تكلموا
في معرفة اليوم الذي يجب الحق في الغلة ذكر هلال هو اليوم الذي
صار للغلة قيمة ولم يشترط الفصل عن الموت وقيل هو اليوم الذي
صارت طاقية بحيث يفصل عن الموت وقيل في بلادنا هو اليوم
الذي صارت طاقية بحيث يفصل عن الموت والخراج فانما على احد
من الموقوف عليهم قبل ان يصير للغلة قيمة لا يصير ميراثا وان
مات بعد ما صارت للغلة قيمة صار نصيبه ميراثا وهذا اقرب
هلال وعلى هذا القياس قول الاخرين فافهم وفي الفتاوى الظهيرية
قال ينظر في كل غلة الى مستحقها يوم الادراك ولا يعتبر ما مضى
سواء حدثت بعد الوقف او كان موجودا وقت الوقف هذه عباراتهم
وقد نقلناها عنهم فيما تقدم وفيها من الاختلافات ما لا يخفى
فلا بد ان ينظر في ذلك ويجتهد في التوفيق ان امكن في التحقيق
وفيما لا يمكن ينظر الى ما يرجح بعضها على بعض مما هو موافق للقواعد
والفروع والشواهد فيكون هو القول الصحيح الذي يعمل به
وما عداه مرجوح مستمد من الله سبحانه وتعالى المعونة
والتوفيق وهو خير معين فنقول وبالله المستعان عبارة هلال
اوردها فيما اذا وقف فقال ارضي هذه صدقة موقوفة على
ولدي وعلى من يحدث لي من الولد فاذا انقرضوا فعلى الفقراء
والمساكين قال هو جائز قلت فان لم يحدث له ولد وجاءت الغلة
اعطي هؤلاء الولد القيام الغلة قال نعم اعطيهم الغلة ولا
احبس لمن يحدث له من الولد شيئا وانما انظر الى عددهم يوم تاتي

الغلة

الغلة فاما قبل ذلك فسبيله سبيل الوقف على قرابتي فاذا انقرضوا
فعلى المساكين وقال فيها ايضا انما انظر الى عددهم يوم تاتي الغلة
وقد اعطي من يحدث من القرابة من الغلات المستقبلة شيئا ولا اعطيهم
من الغلات الحادثة وكذلك الاول لا يكون لمن يحدث من الولد فانما
انظر الى مجيء الغلة فمن كان منهم مخلوقا يوم تاتي الغلة فقد وجب
الغلة له ولا التفت الى من مات منهم قبل ذلك فقوله يوم تاتي
الغلة ومجيء الغلة واختلفوا بينهما اختلاف فقيل هل المراد من
قوله يوم تاتي الغلة ومجيء الغلة ومن ادراك الغلة وهو صيرورة
القمح والشعير والحبوب قوتا متكاملا لا انتفاع به ام زمن
ظهور ذلك من الارض وهو اول ما يخرج من الزرع من الارض
والثمار من الغصون من غير ان تظهر فيه حب اصلا ام زمن
التوسط بينهما بين ذلك وهو صيرورة الزرع ملحا او الثمار عاقدة
قبل ادراكها فالذي وقفت عليه من كلام هلال في وقفه هو
ما نقلته لا غير ولكن صاحب المحيط نقل عن هلال في معرفة
اليوم الذي يجب فيه الحق في الغلة فقال اليوم الذي صار للغلة
قيمة فعلى هذا يحمل كلام هلال من يوم مجيء الغلة يوم يأتي على ان المراد
منه ظهور الزرع من الغصن لان له قيمة في الجملة كما قال في
جواز بيع ما لم يبد صلاحه وا عتبروا مطلق الانتفاع فكذا
هنا واما ما ذكره في الذخيرة كما نراه اورد ذلك فيما اذا قال
ارضي هذه صدقة موقوفة على من يحدث لي من الولد ونسله
فلا فانه يجوز فان ادركت الغلة قسمت على الفقراء فان حدث له
ولد بعد ذلك فلا حظ له من هذه الغلة لان اوان استحقاق
هذه سبق حدوث هذا الولد فهذا يعني مخالف لما ذكره هلال

فان كان يتبادر الذهن اليه اول وهلة انه مخالف وبيانه انه تعود
هلال اعتبر يوم تصير للغلة قيمة فمن ادرك هذا الوقت استحق
ومن مات قبله لم يستحق شيئا وكذا من حدث بعده والذي ذكره صاحب
الذخيرة صورته انه حدث للواقف ولد بعد ادراك الغلة
واجاب بانه لا يستحق شيئا وهو موافق لقول هلال لان وقت
الاستحقاق يوم تصير للغلة قيمة لا قبله ولا بعده وهذا الولد
ولد بعد ادراك الغلة فلا يستحق شيئا فكان جوابا لو غيره
موافقا لقول هلال ولا ينافي كلام صاحب الذخيرة قال لان اوان
استحقاق هذه الغلة سبق حدوث الولد فيقتضي ان وقت
الاستحقاق وقت ادراك الغلة لانا نقول قوله اوان استحقاق
هذه الغلة سبق حدوث هذا الولد يصدق على يوم تصير
للغلة قيمة فان من ولد بعد ادراك الغلة هو مولود بعد ظهورها
من الارض قطعا وليس في كلام الذخيرة ما يدل على ان المراد
باوان الاستحقاق زمن الادراك فان قيل فعلى ما قررت واطلقت
فالفائدة في قوله في الذخيرة فان ادركت الغلة قسمت على
الفقراء ثم قال فان حدث له بعد ذلك وهو شبيها لي زمن ادراك
فلو لم يكن ادرجا والا لا استحقاق زمن الادراك والا ما كان
في قوله فان ادركت فائدة قلت نظرت جيدا واقد ساواه تحتنا
وحركت ما كان ساكنا فاعلم ان قوله فان ادركت الغلة قسمت على الفقراء
فيه فائدة ان الواقعة تكلم ناظر الوقف متى تفرق هذه الغلة
على الفقراء فانه لو فرقها قبل ظهرت الغلة او اتته الغلة يكون
الفقراء الكل بفهم منه انه يجوز للناظر ان يعطي الغلة الفقراء
قبل ادراكها ولم يحصل به النفع التام للفقراء فالناظر ممنوع

عن الفرق

تصرف يكون منه نقص الاشياء لانه لا يجوز له ان يوجر الوقف
الا باجر المثل ولو اجره بدونه تبطل الاجارة فولايته نظرية لما كان
ناظر الوقف فعله وما كان يحصل الوقف صرر على الوقف تركه
فلا ينفذ تصرفه فيه الفائدة الاخرى انه في معنى جواب
عن سؤال مقدر وتقديره ان الواقف وقف على من يحدث
له من الولد وليس له ولد فقد يلتبح بانه يجوز فعلامة هذا الوقف
اذا جاءت تكون لمن فقال فان ادركت الغلة تقسم على الفقراء
ليحصل به جواب هذا السؤال المقدر فيحترز عن الدخل الاول
بلفظ ادركت وعلى ان كلام الذخيرة ما يعارض كلام هلال
فانه ينقل من الفتاوى وغيرها وهو متاخر جدا وهلال
معاصر الايمة كالشافعي واحمد والبخاري ومسلم وبالجملة فاذكرنا
هذا الحمل فيبقى الاتحقيق الظن بالمستفيض واما ما ذكره الخصاف
من قوله حين تطلع الغلة فظاهره موافق لما قال هلال لانه يصدق على
الزرع اذا ظهر من الارض انه طلعت الغلة وكذا اما في الشجر من
الثمر هو على اعتبار الحقيقة او اعتبار المجاز وذلك لان حقيقة
الطلوع بقوله النزع عن الاصد من الارض وذلكنا الطالع هو غلة
لانه ولذكيره ذلك ما يتغير عينه بل ينمو او يتزايد في نفسها
فكان حقيقة لما يطلع من الارض اولا او لما يخرج من الغصون
وان قلنا المراد من قوله حين تطلع الغلة الثمر عينها او الحبوب
او نفس الثمار المتكاملة وانه على وجه المجاز في تغييرنا وذلك لان
تسمية الشيء بما يول اليه يجوز قال الله تعالى اني اراني اعصر خمرا
وقال تعالى انك ميت وانهم ميتون وهنا تسمية الزرع قمحا او
حبوبا باعتبار ما يول اليه يجوز على وجه المجاز واذا جاز

فيما رقوله يوم تطلع الغلة نفس ظهورها من الارض ولا موقت الادراك مالها له طلوع فيعتبر زمن الظهور حينئذ اما على اعتبار الحقيقة بان نفس الزرع غلة واخذ على اعتبار المجاز بانه غلة بما يؤول اليه واما ما كان فيجب بها اعتبار من الظهور من الارض لا وقت الادراك الا ترى ان اصحابنا قالوا في اذا قال انت طالق بعد الشيخ فاذا هو شاب يصح ولو قال لهذا الكلب فاذا هو شيخ لا يجوز وعللوا هنا كذا بان الشيخ لم يكن ان يعود شابا واما الشاب فيصير شيخا واما ما ذكره صاحب الهداية في التجنيس والمزيد مما قلنا فانه يحتاج الى ايضاح فنذكر صورة ما قاله ثم نتكلم عليه فنقول قد ماذكره قال امراة اخذت لضيعة من الوقف على وجه الحاجة ثم استغنت فهذا على وجهين اما ان استغنت قبل الخروج او بعد خروجها قبل الادراك ففي الوجه الاول عليها الا ترد وفي الوجه الثاني لا لان الحق الا يثبت عند حدوث الغلة فقوله ثم استغنت معناه ثم تبين غناها لجعل الجواب على التفصيل اما اذا استغنت قبل الخروج الغلة او بعده قبل الادراك وهذا ظاهر فقوله في الوجه الاول عليها ان ترد معناه انها بها صارت غنية قبل استحقاق الغلة وهو موافق لما قاله هلال وما ترد ثانيا وجعلها عليها ان ترد لانها قبضته ما لا تستحقه وفي الوجه الثاني لا ترد لانه اوان الاستحقاق جاوهي فقيرة وما بعد غناها تبعد ذلك كما في الزكاة ولو قبضته وهو مصرف ثم ايسر لا يجب عليه الرد ولبسط عن المزكي وفي كلام التجنيس ما يلزم جليله وهو ان وقت الادراك لا عبرة به لانه صرح فقال او بعد خروجها قبل الادراك ثم قال لان الحق انما يثبت عند حدوث الغلة فافادنا هذا الكلام ان قوله

المزيد

وقت

وقت حدوث الغلة المراد منه خروجها من الارض والمعنيون وانما يسمى في ذلك الوقت غلة لا ان حدوث الغلة المراد منه وقوع الادراك او وقت الادراك وبهذا يجب ان يحمل كلام الخصاف وغيره من قولهم حدوث الغلة او مجي الغلة او يوم تاتي الغلة او يوم تطلع الغلة انه ليس المراد الادراك وان الزرع اذا خرج من الارض يسمى غلة وكذا الثمار وهذا من اهم ما يجب على الفقيه الاعتناء به فلله الحمد على ما الهم وعلم واما ما قاله الخصاف من يوم حدوث الغلة ووقت حدوث الغلة فيحمل على ما فسره صاحب الهداية واما ما قاله في التتمة من قوله فانما ينظر الى مستحقها يوم الادراك الى اخره فيحمل على حالة الظهور من الارض لا على ان الادراك منه يوم الحصاد توفيقا بين الاقوال واما ما ذكره قاضي خان من قوله ووقت حدوث الغلة الوقت الذي ينعقد الزرع حبا وقال بعضهم يوم يصير الزرع متقوما فهذا يشير الى ان في المسئلة اختلاف المشايخ فمنهم من قال بان تفسير وجود الغلة الوقت الذي ينعقد فيه الزرع حبا ومنهم من قال يوم يصير الزرع متقوما وهذا اقوال هلال فصاد لنا في المسئلة اختلاف المشايخ في تفسير وقت وجود الغلة وقال في موضع اخر اعني قاضي خان يستحق الغلة من كان فقيرا وقت وجود الغلة في قول هلال وعليه الفتوى فلا يتوهم متوهم قولهم وعليه الفتوى في انه يستحق الغلة من كان فقيرا زمن وجودها فالحاصل ان في ذلك اختلاف المشايخ والاولى ان يكون العمل على ما قاله هلال وصاحب الهداية من اعتبار وقت الخروج لا الادراك لانه اقرب الى اقاويل الاصحاب والقواعد المذهبية وهو.

الاول وحاصل كلام صاحب التتمة انه مال الى قول بعض المشايخ وقال قاضي خان في موضع اخر لو وقف على فقراء قرابته كان المعتبر فقر من كان فقيرا وقت قسمة الغلة لا وقت الادراك وهو ظاهر الفرق بينه وبين ما تقدم من الوقف على الاولاد وذلك لان الوقف على فقراء الجيران يصدق على اقوام بصفة فاذا زالت الصفة قبل القبض لا يستحقون بخلاف ما تقدم لانه غير مقيد بوصف ولا بصفة الفقر فلم يكن بجراه مجرى الصدقة ولهذا ياخذ منه الغني والفقير واما ما ذكره في المحيط من قوله وتكلموا في معرفة اليوم الذي يجب فيه الحق في الغلة وذكر قول هلال الى اخره فهو بحث حسن غير انه من فحوى كلامه ظهورا انه يميل الى اشتراط المؤن والخراج وليس تحته طائل لان الكلام في معرفة الوقت الذي يجب فيه الحق في الغلة لا في ان المؤن والخراج يقدمان على المستحقين ولا شك ان الحق يثبت لهم بنفس الظهور وان كان الزرع في ذلك الوقت لا يفي الا ترى انهم لو دفعوا المؤن والخراج من اموالهم وحصدوا الزرع كان لهم ذلك فالذي قاله هلال اولى فتلخص من هذه الجملة ان المعتمد ما قاله هلال وهو اعتبار وقت الغلة لا قبلها ولا بعدها هذا انما يتعلق بالوقف على الاولاد والاقارب اما ما في الاوقاف التي على جهات كالمدارس والترب والمساجد وما شاكل ذلك فاعلم انه ذكر في القنية للزاهدي ما صورته اذا لم يدرس المدرس ولا يؤم الامام في اكثر السنة فللمتولي ان يعطي كل واحد ما شاء اذا كان الوقف على كل من يدرس ويؤم ويؤذن ولا يعتبر وقت خروج الغلة وذكر بعده ناقلا عن امام في المسجد سنة فلما ادرك غلة الوقف فيه مات فهي لورثته بخلاف رزق القاضي ثم ذكر بعد هذا ناقلا عن اخذ الامام الغلة وقت الادراك ثم انتقل لا يرد منه حصة

بعد

مابقي

ما بقي من السنة كالقاضي مات واخذ رزق السنة وهكذا الحكم في طلبة العلم في المدارس يعني اذا كان المطاعم ناتجة فاذا اخذ المتعلم وقت القسمة ثم ترك المدرسة وذكر قبله ناقلا عن الاوقاف على الفقهاء يجوز للاغنياء اذا فرغوا انفسهم للتفقه فانه كالفقير وان لم يفرغ نفسه فان كان معينا جاز والا فلا وذكر عن عب فل الوقف على الحنفيين المختلفين الى هذه المدرسة لا باس للغني منهم ان ياخذ بيت حو يستوي فيه الغني والفقير وفي عب الامام الغني اخذ غلة الامامة فهذه الفروع التي ذكرها صاحب القنية فيها ما هو صريح وذلك ان المدرس والامام والمؤذن لا يعتبر في حقهم وقت خروج الغلة وما ذاك الا لان لهذه الوظائف ثبوت الاجارة وذلك لان المدرس يتردد الى مكان معين ويقرا ويفيد الطلبة ويهدي ثواب قراءته الى الواقف وكذا الفقيه والامام وهذا كله عمل ليس بواجب عليه فعله فكان القدر الذي يتناوله من الوقف الذي هو في مقابلة هذا العمل في معنى الاجرة الا ترى الى قوله في الوقف على الفقهاء الحنفية انه يجوز للغني منهم ان ياخذ ولو لم يكن في معنى الاجرة والا لما جاز للغني ان ياخذ منه شيئا لحيث جوز واو علمنا انه انما جاز لكونه في مقابلة عمله فيجوز اخذه مقابلا على الاستيفاء على انها الطاعات على اختيار المتاخرين وعليه الفتوى وان كان كذلك فالمدرس اذا امات في اثنا السنة قبل مجي الغلة وقبل ظهورها من الارض وقد باشر مدة مترميات او عزل ينبغي ان ينظر وقت قسمة الى مدة مباشرته والى مباشرة من جاء بعده ويبسط المعلوم على المدتين وينظر كم يكون منه للمدرس المتصل والمنفصل فيعطي بحساب مدته ولا يعتبر في حقه ما قدمناه من اعتبار مجي الغلة وادراكها

ما ياخذه المدرس والامام في معنى الاجرة

وعليه الفتوى

كما اعتبر في حق الاولاد في الوقف عليهم بل يعتبر الحكم بينهم وبين
المدرسين والفقيه وصاحب وظيفة ما في جهات البر وللمعنى الذي
قدمناه وهذا هو الاشبه بالفقه والاعدل وحينئذ ما هو في الظاهر
مخالف لما قررناه ولكن اذا امعن الفقيه فيه التامل ثبت له
انه لا مخالفة فيه وصورة الفرع الذي نقله في القنية عن ط وقوله
اخذ الامام الغلة وقت الادراك ثم انتقل لا يسترد منه حصة
ما بقي من السنة وقوله هكذا الحكم في طلبة العلم في المدارس ووجه
المخالفة انه لما نظر الى وقت الادراك علمنا انه لم ينظر الى المباشرة
وانما الحقه بالاقارب والاولاد والجواب عن هذا انا نقول لا شك
في ان الجامكية لها شوب الاجرة وشوب الصلة وشوب الصدقة
ولو رجحنا شائبة الاجرة على البقية لوجب الاسترداد وهو قول
بعض المشايخ انه يسترد منه ولو رجحنا شائبة الصلة في كل
الاحوال لما كنا نعتبر غير حالة القبض فقط لان بها يملك
الصلات ولو رجحنا شائبة الصدقة فقط لما قلنا نقول ان يجوز
للغني ان ياخذ معلوم المدارس اصلا وقد نصوا على انه يجوز له
الاخذ فلا بد ان ينظر في ذلك كله ويعمل في كل شائبة بمقتضى
من غير اخلال بالاخرى علمنا شائبة الاجرة في اعتبار زمن
المباشرة وما يقابله من المعلوم وعلمنا شائبة الصلة بالنظر الى
المدرس اذا قبض معلومه ومات او عزل انه لا يسترد منه حصة
ما بقي من السنة واعملنا شائبة الصدقة في تصحيح اصل الوقف
فان الوقف لا يصح على الاغنياء ابتداء الا انه لا بد فيه من انتهاء
قربة ولا يكون الا بملاحظة جانب الصدقة وهذا في كل الاوقاف
من الاوقاف على الاولاد او الاقارب او المدارس او غيره لكن هذا

مما يتفقه في تمهيد الكلام في انه لا مخالفة بين ما ذكره في ط وبين
ما قررناه اولا ونذكر لك لان قوله اخذ الامام الغلة وقت الادراك
ثم انتقل لا يسترد منه حصة ما بقي من السنة فذكر الادراك لاجل
تحقق القبض وهل يسترد منه حصة القبض ام لا لانه سيق لبيان
ان وقت الادراك الوقت الذي يثبت فيه الحق للامام وللطلبة
لانه قد تقرر لنا في الوقف على الاولاد ان المعتبر على الصحيح
وقت مجيء الغلة او حدوث الغلة وبيان هذه الا انما هو مع انه
ليس فيه شائبة اجرة اصلا من غير اعتبار زمن الادراك هنا
لا اشكال فيه شائبة اجرة فبالطريق الاولى ان لا يعتبر زمن الادراك
هنا ايضا بقي هل يعتبر زمن الظهور كما في حق الاولاد ام لا الظاهر
انه لا يعتبر بل يكون على حكم المباشرة بالبسط لانه اعدل كما قررنا
والله اعلم اذا اجرنا طرا او نحوها الوقف مدة
تزيد على المدة المقدرة المنقولة في كتاب الاصحاب ولم يكن
في شرط الوقف تقدير مدة الاجارة ولا انه لا يستانف عقدها
حتى ينقضي العقد الاول في اجارة الحانوت او السنتين على
اختلاف فيه فتقع الاجارة فيها غير صحيحة لتحقق الفسخ ولصح السنة
الاولى بحصتها من الاجرة او يقال ان الاجارة بمجموعها فاسدة
ويصح العقد في المدة كلها وكذا في اجارة الضياع اذا وقعت
الاجارة على مدة اربع سنين او ست سنين هل يقال ان
السنة الزائدة بان اجر الوقف مثلا اربع سنين او ست
سنين والموقوف ضيعة او اجر سنتين او ثلاثة مثلا والموقوف
دار او حانوت فهل يقال ان السنة الزائدة على الثلاثة او الثلاثة
الزائدة ان وجد هي ويصح في البقية ام لا يصح على الثلاث الاول

لا يصح الاجارة في السنة الزائدة والثلاثة الزائدات وحدهن
ويصح في البقية ام لا يصح في كل المدة المسماة في الاجارة بمجموعها
وهل يفترق الحكم فيما اذا كانت الاجارة عقدا واحدا او عقود
وكل عقد مثلا مقدار المدة التي يجوز الاجارة فيها
شرعا ام لا يفترق الحال وتحرير الكلام في ذلك ذكر في شرح
مجمع البحرين لابن الساعاتي قال فصل في اجارة الوقف
يتبع شرط الواقف في اجارته فان اهمله قيل مطلقا وقيل
يقيد بسنة ويختار للفتوى ان يوجر الضياع ثلاث سنين وغيرها
سنة هذا التفصيل جميعه من الزوائد فان اهمل ذلك ولم يبين
الاجارة قال المتقدمون من اصحابنا يجوز اجارته اي مدة
كانت وقال المتاخرون لا يجوز اجارته اكثر من سنة
واحدة لانه اذا طالت مدة الاجارة ادى ذلك الى تملك الوقف
واندراسه وانما قالوا ذلك لغلبة اهل الظلم والفسق
وقيل يجوز في الضياع ثلاث سنين ولا يوجر غيرها الا سنة
واحدة وهذا هو المختار للفتوى لان الزراعات في الضياع لا
تتوفر الا في المدة عن ذلك وغيرها لا يحتاج في الاجارة
على السنة فتتقيد بها وذكر في اختيار شرح المختار قال
فصل لا يجوز اجارة الوقف اكثر من المدة التي شرطها الواقف
لانه يجب اعتبار شرط الواقف فان لم يشترط مدة فالمتقدمون
من اصحابنا قالوا يجوز اجارته اي مدة كانت والمتاخرون قالوا
لا يجوز اكثر من سنة لئلا يتخذ ملكا بطول المدة فتندرس سمة
الوقف ويتسم بسمة الملكية لكثرة الظلمة في زماننا
وتغلبهم واستحلالهم وقيل يجوز في الضياع ثلاث سنين وفي غير

الضياع سنة وهو المختار لانه لا يرغب في الضياع اقل من ذلك انتهى وذكر
في متن البحر المحيط قال ولا يجوز الاجارة الطويلة على الوقف
ولو احتيج اليها فالوجه في ذلك ان يعقد عقودا متفرقة
مترادفة كل عقد على سنة فيكتب استاجر فلان بن فلان كذا
ثلاثين عقدا كل عقد على سنة فيكون العقد الاول لازما لانه
ناجز ويكون العقد الثاني غير لازم لانه مضاف فان اجر متولي
الوقف دارا موقوفة او ارضا موقوفة اكثر من سنة فان الواقف
شرط لا يوجر اكثر من سنة والناس لا يرغبون في استيجارها
سنة وكانت اجارتها اكثر من سنة انفع وعلى الوقف انفع لا يجوز
اجارته اكثر من سنة فان كان قد شرط ان لا يوجر اكثر من سنة
الا اذا كان انفع للفقراء فحينئذ يجوز اجارته اكثر من سنة اذا راى
ذلك خيرا للفقراء وان لم يشترط في الوقف ان لا يوجر اكثر من سنة
فروي عن الفقيه ابي جعفر انه كان يقول في الدور لا يوجر
اكثر من سنة واما في الارض فان كانت الارض تزرع في كل
سنة فكذلك وان كانت في كل سنة مرة او في كل ثلاث سنين مرة
او تزرع في كل سنة طائفة منها ينبغي ان يشترط في المدة ذلك
القدر الذي يتمكن به المستاجر من الزراعة وكان
الشيخ الامام ابو حفص البخاري يجيزه في الضياع ثلاث سنين
وكان لا يجيز في غير الضياع اكثر من سنة واحدة وكان الفقيه
ابو الليث يجوز ذلك في ثلاث سنين في الضياع والدار وغيرها
الصدر الشهيد يقول واختيار المختار ان يفتى في الضياع بالجواز
في ثلاث سنين الا اذا كانت المصلحة في عدم الجواز وفي غير الضياع
يفتى بعدم الجواز فيما زاد على السنة الا اذا كانت المصلحة في الجواز

وهذا الجواب بحسب اختلاف المواضع واختلاف الازمان وكان القاضي ابو
علي النسفي يقول لا ينبغي للمتولي ان يواجر اكثر من ثلاث سنين
ولو فعل جازت الاجارة وصحت وعلى هذا القول لا يحتاج الى الحيل
التي ذكرناها في الاجارة الطويلة وفي وقف الخصاف الواقف اذا اجر
الوقف اجارة طويلة فان كان يخاف على رقبة الوقف بسبب هذه
الاجارة فللحاكم ان يبطلها وكذا لو ان اجرها من رجل يخاف
على رقبتها من المستاجر فينبغي للحاكم ان يبطل الاجارة ومثله
في الذخيرة وذكر في فتاوى قاضي خان مثل ما نقلناه وزاد فقال
ولو ان القيم اجر دار الوقف خمس سنين قال الشيخ ابو القاسم
البلخي لا تجعل اجارة الوقف اكثر من سنة الا لامر عارض يحتاج
الى تعجيل الاجرة بحال من الاحوال وقال الفقيه ابو بكر البلخي
انا لا اقول بفساد هذه الاجارة واذا اجر مدة طويلة على
الحاكم ينظر فيه ان كان ضررا بالوقف ابطلها وهكذا قال الامام
ابو الحسن السعدي فان احتاج القيم ان يواجر الوقف اجارة
طويلة فالوجه فيه ان يعقد عقودا مترادفة كل عقد على
سنة ويكتب في الصك استاجر فلان من فلان الارض الى اه
او واذكر ثلاثين سنة بثلاثين عقدا كل عقد على سنة بكذا
من غير ان يكون بعضها شرطا في بعض فيكون العقد الاول
لازما لانه ناجز والثاني غير لازم لانه مضاف قال مولانا رحمه
الله وكان فيها قالوا نظر لانهم قالوا الاول لازم والثاني غير
لازم لانه مضاف وذكر شمس الائمة السرخسي ان الاجارة
المضافة تكون لازمة في احدى الروايتين وهو الصحيح وذكر
في المحيط قال اذا اراد المتولي ان يعقد على المنفعة الى الف

ثمان

كان عقدا على المنفعة ان اجره سنين معلومة باجرة مثلها ينظر
ان كان الواقف اشترط ان لا يواجر اكثر من سنة لا يجوز لان
شرط الواقف مراعى وان لم يشترط ذلك قال المتقدمون من
مشايخنا انه لا يجوز ذلك لان الواقف فوض الامر الى المتولي فنزلت
بمنزلة الواقف وللواقف ان يواجره سنين كثيرة فكذا من يقوم
مقامه وقال المتاخرون من مشايخنا لا يجوز اكثر من سنة واحدة
لانه لو جاز ذلك يخاف على الوقف ان يتخذ ملكا وكان الشيخ ابو حفص
الكبير يجيز الاجارة في الضياع ثلاث سنين لان مصلحة الوقف
في ذلك ولا يجوز في غير الضياع اكثر من سنة واحدة الا اذا كانت
المصلحة في الضياع في عدم جواز اجارته ثلاث سنين او في غير
الضياع المصلحة في جواز اجارته اكثر من سنة واحدة وهذا امر
يختلف باختلاف الموضع والزمان وهذا الجواب للفتوى وكذلك
المزارعة والمعاملة في الخلاصة في الفتاوى قال المتولي اذا
اجر دار الوقف اكثر من سنة اذا كان الواقف شرط في صك الوقف
ان لا يواجرها اكثر من سنة لا يجوز ان لم يشترط شيئا جاز مقدار
سنة الى ثلاث سنين كذا اختار الفقيه ابو الليث وقال
الشيخ ابو حفص الكبير في الضياع يجوز قدر ثلاث سنين وفي
غير الضياع لا يجوز اكثر من سنة وقال القاضي الامام
السعدي لا ينبغي له ان يفعل ولو فعل صحت الاجارة وذكر في
الفتاوى الكبرى للخاصي متولي الوقف اذا اجر دارا موقوفة
اكثر من سنة واحدة فان كان الواقف شرط ان لا يواجر اكثر
من سنة لا يجوز لان شرط الواقف مراعى وان لم يشترط ذلك
اختلفوا فيه كان الشيخ ابو حفص البخاري يجيز في الضياع ثلاث

سنين ولا يجيز في غير الضياع اكثر من سنة واحدة وكان الفقيه
ابو الليث يجوز في ثلاث سنين او يجوز ذلك مما يجري بين الناس
مطلقا من غير تفصيل فاذا المختار في الضياع ان يفتى بالجواز
في ثلاث سنين الا اذا كانت المصلحة في عدم الجواز وهذا امر يختلف
باختلاف الموضع والزمان وذكر في موضع اخر ان الاختيار ان
الواقف اذا اشترط في وقفه ان لا يواجر اكثر من سنة واحدة لم
يجز الاجارة وان كان الواقف لم يشترط ذلك جازت الاجارة ما لم
تكن المدة طويلة فاحشة وذكر هلال في وقفه قال ان اجرها
الواقف سنة او سنتين قال نعم الاجارة جائزة اذا اجرها الى وقت
معلوم قلت ارايت الواقف اذا اجرها سنين معلومة ثم
مات هل تنتقض الاجارة ولكني استحسن ان اجعلها الى الوقف
الذي سمى وذكر الخصاف في وقفه قال قلت ارايت ان اجر
الواقف الارض سنين معلومة بدراهم تسمى قبل ان تنقضي مدة
الاجارة قال لا تبطل الاجارة تلك فتحصل لنا ان هذا ان
المتقدمين من اصحابنا لم يقدروا الاجارة الوقف مدة
طويلة بل جوزوا اجارته مطلقا اي مدة كانت وسواء كان
الموقوف ضيعة او غيرها وظاهر ما نقلناه من وقف هلال
والخصاف يدل عليه والمتاخرون من اصحابنا لا اصحاب ترددوا
لتقديرها لكنهم اختلفوا فمنهم من قال لا يجوز اكثر من سنة واحدة
ومنهم من قال لا تجعل اجارة الوقف اكثر من سنة الا لامر
عارض والقايل بهذا القول هو الشيخ ابو القاسم البلخي
والشيخ ابو حفص الكبير البخاري كان يجيز في الضياع ثلاث
سنين ولا يجيز في غيرها اكثر من سنة واحدة وقال الفقيه

ابو

ابو الليث يجوز من سنة الى ثلاث وقال الشيخ ابو بكر البلخي والامام
شيخ الاسلام ابو الحسن علي السعدي انه لا يقال بفساد هذه
الاجارة اي اذا اجر الوقف خمس سنين ولو اجر مدة طويلة لكن
الحاكم ينظر ان كان فيها ضرر بالوقف ابطلها وقال القاضي ابو
علي النسفي لا ينبغي للمتولي ان يواجر اكثر من ثلاث سنين ولو فعل
جازت الاجارة وصحت وحكي في الخلاصة في الفتاوى عن الامام علي
السعدي انه لا ينبغي له ان يفعل ولو فعل صحت الاجارة واجتمع
لنا من اقوال المتاخرين على عدم اشتراط التقدير في موضع
الاجارة قول شيخ الاسلام ابي الحسن علي السعدي وقول ابي بكر
البلخي وقول القاضي النسفي فصارا وقول المتقدمين من اصحابنا وقول
هولاء المتاخرين جهة واحدة وقول الشيخ ابي حفص الكبير وحده
جهة واحدة وهو الذي قال في المختار ان الفتوى عليه وكذا في
مجمع البحرين واما قول ابي الليث فهو بعينه ما قال ابو حفص
الكبير في انه سوى بين الضياع والدور ولم ينصوا على ان الفتوى
عليه واما ما قاله الصدر الشهيد في واقعاته مما ذكرناه عنه في
الضيا لم يخالف ابا حفص في الاطلاق فانه جعل الامر مختلفا باختلاف
المواضع والزمان وقد نص على ان الفتوى عليه فوجب ان تحمل
الاطلاق ابي حفص الكبير على ما ذكره الصدر الشهيد من اختلاف
الزمان والموضع لانا ان اجريناه على ظاهره لم يفصل بين موضع
وموضع وزمان وزمان بل يكون الجواب انه لا يجوز اجارة
الوقف في الضياع اكثر من ثلاث سنين ولا في غيرها اكثر من سنة
في كل المواضع والازمنة وفيه مخالفة بينه وبين ما قاله الصدر
الشهيد والحمل على ما قاله الصدر الشهيد لم يبق مخالفة

وهو اولى فصار ما ذكره في المجمع والمختار ومن صرح بالفتوى على
انه في الضياع ثلاث سنين وفي غيرها سنة مقيد باختلاف الموضع
والزمان لا انه في كل الاماكن وكل الازمنة فاذا الآن الموقوف منبعة
وهي في موضع لا يرغب في استيجارها ثلاث سنين او في زمان لبخا
من اهله على الوقف فانه على ما قاله الصدر الشهيد وحمل كلام ابي
حفص عليه انه لا يواجر اكثر منها وان كان ضد ذلك فيجوز ان
يوجر اكثر من ثلاث سنين في الضياع وغيرها فاطلاق المختار
والمجمع يحمل على الذي ذكرناه وقررناه لا انه يعمل بظاهره فاذا
تقرر لنا هذا صار الكلام بحسب ذلك في موضعين الموضع
الاول اذا دار الامر بين ان يعمل بقول المتقدمين ويترك
من ذكرنا قوله من المتاخرين لا يجوز ان يعدل عن اقوال
المتقدمين اجمع واقوال من ذكرنا قوله من المتاخرين ويعمل
بقول الصدر الشهيد وابي حفص الكبير على الحمل الذي قررناه
لولا الموضع الثاني اذا اوجب الحال المصير الى قول ابي
حفص والصدر الشهيد وكان الزمان مما يخاف فيه على
الوقف اذا اوجر اكثر من ثلاث سنين فلو جوز اربع سنين
او خمس سنين هل يقال ان الاجارة غير صحيحة في كل
المدة او في الزايد على الثلاث سنين ويكون الجواب في اسم
الضياع لكن وهذا الموضع الثاني تقدم ذكره في السوال
في صدر المسئلة فنقول وبالله التوفيق اما الكلام في الموضع
الاول فانه يجب العمل باقوال المتقدمين من الاصحاب رحمهم
الله لوجوه الاول لوفور علمهم واجتهادهم الثاني لقربهم
من عصر الامام والائمة الاعلام الثالث لحسن نظرهم وقوة

تخريجهم

تخريجهم للمسائل التي لم يوجد فيها رواية منصوصة الرابع لانهم
قالوا موافق لاصل معروف من ان المقادير لا تعرف الا سماعا لانه
لا مدخل للقياس فيها الخامس ان قولهم لا يخلوا اما ان يكون صادرا
عن رواية وهو الظاهر او لا عن رواية لكنه موافق للقواعد
والفروع المشاهدة اما البحث عن الرواية فلا قدرة لنا عليه
لانا نقل ولم نقف في ذلك على رواية منقولة عن الامام ولا
عن ابي يوسف ومحمد واما البحث عن انه موافق للقواعد
والفروع المشاهدة فهو ان بيع المنافع بيع الاعيان وهو
اصلها وفي بيع الاعيان لم يحفظ للتقدير فيها مدة عن احد
من الاصحاب ولا من اهل العلم فكذا في بيع المنافع لانها فرعها
فلا يرد السلم لانه خرج بالنص فلا يقاس عليه السادس انا ان
تنزلنا وقلنا ان قول المتقدمين عن تخريج لا عن رواية فقد
تايد بموافقة من قال من المتاخرين وهم الاشياخ الاعلام ركن
الاسلام ابو الحسن علي السعدي وكفى به موثقا او ابو بكر البلخي
الذي غالب فتاوي ابي الليث اخذت عنه والقاضي ابو علي
النسفي علامة وفيه والامام ابو القاسم البلخي فان ظاهر كلامه
يشعر بان الاولى لناظر الوقف لا يواجر اكثر من سنة فهؤلاء
كلهم توافقوا في القول بعدم التقدير ولا شك ان للاجتماع
الا قوة معتبرة كما قال اصحابنا في حق الامام ابي يوسف ومحمد
وانه اذا كان الامام في طرف وهما في طرف انه يخير المفتي والاولى
ان يفتي بقول الامام واذا كان احدهما معه لا يجوز ان يفتي
بخلافه فلحظوا ان للاجتماع قوة زايدة فنحن اولى ان يعمل بهذا
الضابط في حق اصحابه ولا يرد علينا ما نقل ان الفتوى عليه

وان كان قول زفر كقبل الوكيل بالخصومة هل يكون وكيلا بالقبض
وقد قالوا بانه يكون وكيلا قال زفر لا يكون وكيلا والفتوى
على قوله لانا نقول هو قول عن الامام ايضا كما نقله ابو نصر البغدادي
في تاريخ ابي حنيفة واصحابه ونقل عن زفر انه قال ما قلت بقول
الا قال به ابو حنيفة وكذا اورده في حق ابي يوسف ومحمد ولا يمكن
ان يقول هذا القول غير من ذكرنا من بقية الاصحاب ولا يقال انما قال
ابو حفص والصدر الشهيد يلحق بالمذهب باعتبار انه مخالف
لاختلاف العصر والزمان لا اختلاف حجة وبرهان وان الامام لو
كان في زمانهم لقال به لانا نقول هذا احسن ان لو كان قايلا به
فانه يفوض الامر الى القاضي فيه فان راى ان المدة مما يخاف
على الوقف فيها ابطل الاجارة وان كان لا يخاف لا يبطلها الا
انها تقدر بان اختلاف العصر والزمان بثلاث سنين في الضياع
وفي غيره بسنة لانه ان كان الخوف في زمانهم على الوقف اذا
ازدادت المدة على هذا القدر فجاز ان يتغير بعدهم ويخاف
عليه في اقل منها وهو الظاهر من حال الناس فان الزمان كلما في
ادبار والطمع في اهله والتطلع الى اخذ الاملاك والاستيلا
على الاوقاف اكثر من الزمان الذي كانوا فيه فصار اعمال اختلاف
العصر والزمان في التفويض الى راي القاضي لا الى التقدير بثلاث
سنين او سنة فلم يبق دون ان الحكم على ثلاث سنين في ساير
الازمنة بلا يجوز ان يوضع ويثبت على المذهب ان الفتوى عليه
فان وقف على هذا القول ممن لم يقف على ما وقفنا عليه ما يظن
الا انه هو المذهب المروي عن ابي حنيفة وخصوصا انه اثبته
صاحب المختار في كتاب المختار للفتوى وفي ذهن العوام الضعفا

من الفقهاء

من الفقهاء انه هو المعول في المذهب وان جميع ما فيه لا يجوز ان يفتي
بخلافه بل غالبهم ما يعرفه زمن مصنفه ويظن انه من المتقدمين
الاعلام ولو وقف على كلام شمس الدين السرخسي وحده لخالفه
له لا يلتفت اليه ويقول قد قال في المختار للفتوى فالواجب
اتباع المتقدمين في امر الدين وشكر المتاخرين على تهذيب كلامهم
وتسهيله لمن بعدهم فجزاهم الله خيرا ورضي عنهم اجمعين واما
الكلام في الموضع الثاني فنقول الظاهر انه انما يفسخ العقد في المدة
الزايدة على ثلاث سنين ان كان المستاجر ضيعة او على سنة ان كان
غيرها وذلك لان عندنا ان العقد في الاجارة يتجدد حكما عند
حدوث كل منفعة لان المنافع تحصل شيئا فشيئا وقت العقد جملة ويرد
العقد عليها حتى جعلوا ان الاجارة تنفسخ بالاعذار الظاهرة
ويستحق الفسخ بالاعذار الباطنة الخفية ولا يظهر في ذلك الفسخ
في مجموع المدة انما يظهر فيما بقي منها وان كان كذلك لانه بالعذر
تعذر المضي في الباقي من المدة لحصول العذر فتعذر ان يتقدر
الوقف عند حدوث كل منفعة فلهذا قالوا بان الاجارة تفسخ
فيما بقي من المدة ولو كانت المنافع تقدر موجودة عند العقد
للاجارة لا يقال هذا لان فيه تفريق الصفقة على الموجود وهو
يتصور بين لكن فلا يجوز وهو الذي نحن فيه مشابه من حيث
انه تعذر المضي في بقية المدة لان تصرف الناظر على الوقف
والايتام كل منهما امر نظري فما كان انظر للوقف فعل وما كان
فيه ضرر على الوقف لا يجوز تصرفه في حق الموقوف كما قالوا انه
اذا اجر بدون اجر المثل لا يجوز واذا عقد عليه ممن يخاف
تغلبه على الوقف لا يجوز وهنا لما كانت المدة الزايدة مظنة

الموضع الثاني

تعدد

الحوق على الوقف وانه يتضرر بهار الله ولا انه على الواقفه عن التصرف
فيها فتعذر ان يقدر نبيها عاقد عقد حدث كل منفعة لان ما
تعذر من حيث الحقيقة هو متعذر من حيث الحكم وبالموت يتعذر
العقد فيه حقيقة فكذا حكما فتعذر المعنى فاستحقت الفسخ كما في
الاعذار وثمه لا يظهر عمل الفسخ في المدة بل في الباقي فكذا هنا لا يقال
لو كان كذلك ينبغي ان تنفسخ اجارة ناظر الوقف بموته لانه
تعذر العقد من جهته عند حدوث كل منفعة فيعذر المعنى
فاستحقت الفسخ لانا نقول ناظر الوقف نايب عن الفقرا فالمعتبر
النفع فيه والمصلحة مما كان من تصرفه انفع لهم امضي وان
كان فيه ضرر لهم فسخ وبموته لم يحصل لهم الضرر فشابه الوكيل
مع الموكل والوصي مع الموصي واما هنا الضرر يخشى منه والمدة
متطاولة فرد عليه تصرفه بمناقضة لا بما لا ضرر فيه زهد الثلاث
سنين في الضياع والسنة في غيرها وهذا البحث ما سمعته من
احد قبلي وجاريت فيه اعيان الفقهاء من المذهب فلم يحصل منهم تعرض
اليه في كلامهم ولا لي انتها في ذلك الوقت وانما فتح الله سبحانه وله المن
علي به وقت سمعي لهذه المسيلة لفضلا منه ونكرما فلله الحمد اولا
واخرا كما يحبه ربنا ويرضى وهذا كله بمرة سوالي له سبحانه
وتعالى في الكشف عن هذه المسيلة لما علمه من نيتي وقصدي انه
المولي ونعم النصير فاذا تقرر لنا هذا احتجنا الى ذكر تقسيم ما يقع في
في هذه الاجارة من الصور فنقول لا يخلو اما ان عقدا على هذه
الاجارة في هذه المدة الكبيرة عقدا واحدا او عقودا فان كانا
عقدا عليها عقدا واحدا اشتمل مثلا على ست سنين جملة نقول
يصح الثلاثة الثانية ونفسخ في الثلاثة الاولى لكون المنافع تنوب

عقيب

عقيب العقد وان كانا عقدا عقودا متفرقة فلا يخلو اما ان كان
على كل عقد سنة او سنتين او ثلاثا فان كانا سنة فيصح منها ثلاثة
عقود ويفسخ في الباقي كان كان كل عقد سنتين فيصح فيه عقد
ونصف عقد ونفسخ في الباقي ولا يقال ان العقد حصل على سنتين
فان انتصفها تفرقت الصفقة فيضرر المستاجر لانا نقول
المنظور اليه حدوث المنفعة لا العقد على ما تقرر فلم يبق فيه
تفريق الصفقة على احد وان كان العقد ثلاثا اجازه منه في عقد
واحد ويفسخ في الباقي للمعنى الذي ذكرناه بقي بيان معرفة من
يطالب هذا الفسخ في المدة الزايدة من القاضي هل يقال انه
يطلبه ناظر الوقف او المستاجر او لا يفتقروا الى طلب احد بل اذا
دخلت المدة الرابعة تنفسخ الاجارة فيها بنفس الدخول كالعذر
الظاهر الذي لا يحتاج فيه الى فسخ الحاكم ام ذلك مفوض الى راي
القاضي بمعنى انه ينصب شخصا فيدعي بالفسخ حسبة الظاهر ان
ذلك لناظر الوقف ولا يمنع منه كونه هو الذي باشر العقد ولا يكون
هذا تناقضا منه كما قال اصحابنا في الوصي اذا باع مال الصغير ثم ادعى
انه باع بغبن فاحش تسمع دعواه فاقدامه على البيع لا يمنع دعوى
الفساد وكذا متولي الوقف اذا باع غلة الوقف ثم ادعى انه باع بغبن
فاحش تسمع دعواه ويناقضه هذا لا يمنع دعواه ذكرا الفرعين
الزاهدي في القنية قلنا هنا ان نقول ان الدعوى لناظر الوقف
قياسا على الدعوى في الغلة لان المنافع ابدا تقاس على الاعيان ولا شك
ان الدعوى منه صحيحة لانه يطلب منه تسليم الماجور كما في الاعيان
في امضا الفسخ في الاجارة بالاعذار ولا يصح من المستاجر لانه لا يطلب
بدعواه حقا منع صحته اللهم الا ان يقال يصح منه الدعوى اليها

اذا كان عجل الاجرة عن المدة الرابعة ثم رفع ناظر الوقف الى القاضي
فطلب منه الاجرة فحكم ان الاجارة في المدة الرابعة مستحقة الفسخ
لتعذر المعنى فيها كما قلنا في الدعوى في امضا الفسخ في الاجارة
بالعذر اذا كانت من جهة المستاجر بهذا الطريق والحسبة
لا تجري هنا الا اذا كان الوقف منجزا على الفقرا محضا لله تعالى فانه
يملك ذلك القاضي قياسا على بقية الحقوق المحضة لله تعالى والله سبحانه
وتعالى اعلم وهذه المسيلة وقعت في زمن قاضي القضاة صدر الدين
سليمان المذكور وحصل فيها اختلاف بين المشايخ في ذلك العصر
وراي قاضي القضاة سليمان المذكور ان الفسخ يقع في المدة الزايدة
لا في مجموع مدة الاجارة وقال ايضا القاضي عماد الدين المذكور ان
خالي قاضي القضاة صدر الدين علي كان يرى ذلك واستغثت منه
هذه الحكاية فثبت عليها وجزم بما قاله عن خاله المذكور ورواه
عنه لي وسالته عن الماخذ فقال لا ادري ولا ذكر لي خالي
ذلك لا عن نفسه ولا عن الصدر سليمان وقصدت باثبات
هذه الحكاية في هذه المسيلة حتى تعرف ان الذي قلته فيها
سبقت اليه من هاذين القاضيين الكبيرين وانهما اماما رايت
والله اعلم اذا قال اشهدوا اني وقفت داري التي بمحلة كذا
على جهة كذا ولم يحددها هل يصح هذا الوقف ام لا وهل
تقبل هذه الشهادة ام لا وتحرير الكلام في ذلك كله فنقول
وبالله المستعان ذكر هلال في وقفه قال باب الشهادة على الوقف
قلت ارايت رجلا شهد عليه شاهدان انه اوقف ارضه ولم
يحدها الشاهدان قال الشهادة باطلة قلت ولم قال لانهما
لا يدريان ما شهدا به ولا يدري الحاكم ما يحكم به وهذا عندنا كالمجهول

مسلة الوقف على جهة كذا المحدد

وهو

١٣٩ وهو كالبيع قلت ارايت ان حدها احدها ولم يحدها الاخر
قال فالشهادة باطلة لا تجوز قلت وكذلك ان حدها بثلاثة
حدود قال فالشهادة جايزة في قول ابي حنيفة وابي يوسف واما في
زفر فالشهادة باطلة قلت ارايت اذا شهد الشاهدان انه اوقف
ارضه وحدها لنا ونسينا الحدود قال فالشهادة باطلة لا تجوز
قلت ارايت ان قالا جميعا لم يحدها لنا ولا كنا نعرف الحدود
قال فالشهادة باطلة لا تجوز قلت وكذلك لو قالا جميعا لم يكن
له بالبصرة الا تلك الارض قال نعم وهذا والباب الاول سوا
قلت لو قالا اشهدنا في الارض وهو فيها بعرفه وقفها ولم يحدها
لنا قال فالشهادة جايزة اذا كانا يعرفانها قلت ارايت اذا شهدا
على الحدود وقالا لا نعرف الحدود قال فالشهادة جايزة ويكلف المدعي
للوقف شاهدين على معرفة الحدود وذكر في فتاوى قاضي خان قال
ولو شهد شاهدان انه وقف ارضه ولم يحدها ولكنا نعرف ارضه
لا تقبل شهادتهما لعل للواقف ارضا اخرى سوى التي يعرفها الشاهدان
وكذا لو قالا لا نعرف له ارضا لم تقبل شهادتهما لعل له ارضا اخرى
وهما لا يعلمان فلو قالا اشهدنا على وقف ارضه وهو فيها ولم يذكر حدودها
جازت شهادتهما لانهما شهدا على وقف ارض بعينها الا انهما لا يعرفان الحدود
فلا يتمكن الخلل في شهادتهما ولو شهدا ان الواقف وقف ارضه وذكر الحدود
لكنا لا نعرف تلك الارض انها في اي مكان هي جازت شهادتهما ويكلف
المدعي اقامة البينة ان الارض التي بعينها هذه الارض وذكر في الذخيرة
اذا شهد شاهدان على رجل انه وقف ارضه ولم يحدها الشاهدان
فالشهادة باطلة وكذا ان حدها احدهما دون الاخر كانت الشهادة باطلة
وكذا ان شهدا انه وقف ارضه التي في موضع كذا وقالا لم يحدها لنا الشهادة

باطلة وقال الخصاف الا ان تكون ارضا مشهورة تغني شهرتها عن
تحديدها فان كانت كذلك قضيت بانها وقف وان شهدا انه وقف
ارضه التي في موضع كذا وحدها لنا الا انا نسينا الحدود لم تقبل شهادتهما
لانهما شهدا على انفسهما بالغفلة فان قالا لم يحدها لنا ولكنا نعرف الحدود
ذكر هلال ان القاضي لا يقبل شهادتهما قال القاضي الامام الاستاذ الكبير
ابو زيد فتاويل هذا انهما لم يبينا للقاضي اما اذا بيناه وعرفناه
تقبل وذكر الخصاف في هذه الصورة انى اجيز الشهادة واقضي
بالارض بحدودها وقفا واقول للشهود سموا الحدود واقضي بما
يسمون وان كان الشاهدان يعرفان الحدود ولكنهما لم يعرفا ان
الارض لانهما كانا غايبين عنها يقبل شهادتهما ويكلف القاضي
مدعي الوقف ان يقيم شاهدين اخرين يشهدان ان هذه الارض
بحدودها تلك الارض التي شهد الشهود بوقفيتها وان شهدا
انه ادارنا على حدودها ووقفنا عليها ولكن لم يسم لنا حدودها
قبلت شهادتهما وذكر فيها ايضا في الدعوي والشهادات ما صورته
قال ولو شهدا ان الدار التي في بلد كذا في محلته بني فلان تلاصق
دار فلان هي في يد فلان المدعي عليه هذا الحد للمدعي لكنا لا نعرف
حدودها ولا نقف عليها قال المدعي للقاضي انا اتيتك بشهود اخرين
يعرفون حدود هذه الدار ويشاهدين يشهدان ان حدودها
كذا وكذا اختلف جواب هذه المسئلة في النسخ ذكر في بعضها
انه لا يقبل ولا يحكم بهذه الدعوي لان الشهادة الاولي في هذه
المسئلة ليست بحجة اصلا بدون الشهادة الثانية لمكان وجودها
على السواء ولكن لكل القرى والحوانيت وجميع العقارات
هذا وهذا كله اذا لم تكن الدار مشهورة فان كانت مشهورة باسم
رجل

رجل نحو دار عمرو ودار حارث بالكوفة ودار الزبير بالبصرة
فشهد بها الشاهدان لانسان ولم يذكرا الحدود لا تقبل شهادتهما
في قول ابي حنيفة وتقبل في قول صاحبيه واجمعوا ان الرجل لو كان
مشهورا كشهرة ابي حنيفة وابن ابي ليلى لا يحتاج فيه الى ذكر
الاسم والنسب وذكر في متن البحر المحيط نوع منه في المسايل التي
تعود الى الشهادة على الوقف اذا شهد شاهدان على رجل انه
وقف ارضه ولم يحدها الشاهدان فالشهادة باطلة وكذلك
ان حدها احدهما دون الاخر كانت الشهادة باطلة وكذلك
لو شهدا انه وقف ارضه التي في موضع كذا وقالا لم يحدها لنا
فالشهادة باطلة وقال الخصاف الا ان تكون ارضا مشهورة يغني
شهرتها عن تحديدها فان كان كذلك قضيت بانها وقف وان
حدها بحدين فالمشهور عن اصحابنا من قال انه اذا ذكر احدين تقابلين
تقبل وان حدها بثلاث حدود قبلت الشهادة عند علمائنا الثلاثة
سبيل الخصاف نقبل اذا قبلنا هذه الشهادة وحكمنا بثلاث حدود
كيف نحكم بالحد الرابع قال اجعل الحد الرابع بازا الحد الثالث
حتى ينتهي الى مبدأ الحد الاول اي بازا الحد الاول وان شهدا انه وقف
ارضه التي في موضع كذا وحدها لنا الا انا نسينا لا تقبل شهادتهما
وان قالا لم يحدها لنا ولكنا نعرف حدودها ذكر هلال ان القاضي لا يقبل
شهادتهما قال القاضي ابو زيد تاويل هذا انهما لم يبينا للقاضي اما اذا
بيناه وعرفناه يقبل وذكر الخصاف في هذه الصورة انى اجيز
الشهادة واقضي بالدار والارض بحدودها وقفا واقول للشهود
سموا الشهود الحدود فاقضي بما يسمون ويحدون قال ... الا وكذا
لو قالا لم يكن له في البلد الا تلك الارض لم يقبل لما قلنا الا انه يحدها

انه وقف هذه الارض وهو فيها الا لم يحدها لنا فالشهادة جايزة اذا كانا
يعرفانها وان شهدا انه حدها لنا ولكنا لا نذكر الحدود التي حدها لنا
فالشهادة باطلة وان كانا يعرفان الحدود ولكنهما لا يعرفان الارض لانهما
كانا غايبين عنها تقبل شهادتهما ويكلف القاضي مدعي الوقف ان يقيم
البينة ان هذه الارض بحدودها هي تلك الارض التي شهد الشهود
بوقفيتها او الشهود انه ادارنا على حدودها ووقفنا على علامتها
ولكن لم يسم لنا حدودها قبلت شهادتهما وذكر في شروح مجمع البحرين
في الدعوي قال وان كان عقارا فتحديده في الدعوي والشهادة يشترط
واكتفينا بالشهرة في المشهور وذكر الحدود باسماء اصحابها وانسابهم
الى الجد شرط عند ابي حنيفة لتعلق تمام التعريف بذكر الحدود
وهذا هو الصحيح الا ان يكون الرجل الذي ينسب اليه الحد مشهورا
فيكفي ذكره لحصول المقصود وهذا الخلاف ما اذا كان العقار مشهورا
في نفسه فلا يستغني بشهرته عن تحديده عند ابي حنيفة خلافا
لهما فانهما اعتبرا شهرة العقار بشهرة الرجل في الحد وابو حنيفة
داعي فايدة التحديد وهو دفع وقوع المنازعة في الحد بزيادة
او نقصان بخلاف الرجل ويشترط التحديد في الشهادة كما يشترط في
الدعوي لتطابق الشهادة الدعوي ولتكون الشهادة بعين المدعي وليس
ذلك الا بالتحديد وذكر في فتاوي قاضي خان ايضا في الدعوي قال
ادعى محدودا وذكر الحدود الاربعة وقال نحن نعلم حدودها اذا ذهبنا
اليها نقف عليه ولكن لا نعرف جيرانها ولا نعرف اسامي الجيران قال
الشيخ الامام شمس الايمة الحلواني ههنا مسايل ثلاثة احدها ان تقول
الشهود لنا المدعي دار في محلة كذا في سكة كذا تلاصق دار فلان في
رقية كذا غصبها منه فذا المدعي عليه وانها في يده بغير حق ولم يذكروا
والحدود

حدودها او قالوا لا نعلم حدودها وجاء المدعي بشهود اخرين فشهدوا
بحدودها قال القاضي لا يقضي للمدعي لان الذين شهدوا بالملك لم يشهدوا
بالحدود والذين شهدوا بالحدود لم يشهدوا له بالملك للدار والمسئلة
الثانية لو قال الشهود نحن نعلم حدودها احد حدودها كذا
والثاني كذا والثالث كذا والرابع كذا لكن لا نعرف ايوافق الحد
الذي سميا دعوى المدعي وهل هذه الحدود حدود تلك الدار
فانا نقبل الشهادة لهذه الحدود وسمينا حدود هذه الحدود واقر
البايع بهذه الحدود ولكن ما راينا ها ولا عرفنا تلك المحلة الا
بالذي يكون محل الشهادة في الدار والارض على هذا الوجه يسمى البايع
حدودها والشهود يجعلون الشهادة بتعريف البايع وفي هذه
المسئلة القاضي يبعث امينين الى الدار لينظر الى الدار والى
هذه الحدود هل هي حدود تلك الدار ام لا وافق قضى بها للمدعي
اذا رجعا اليه وشهدا عنده ان حدود هذه الحدود وان خالف
لا يقضي واما المسئلة الثالثة اذا قال الشهود ان لهذا المدعي دارا
في محلة كذا في حدودها اذا اقمنا عنده حدودها وتشيرون الى
حدودها الى هاهنا والثاني الى هاهنا والثالث الى هاهنا والرابع الى
هاهنا ولكنا لا نعلم جيرانها قال اذا اراد القاضي ان يقضي للمدعي
يامر الشهود بان يذهبوا الى الدار ويبعث معهم شاهدين
امينين من امنايه ويبينوا الحدود للامينين ويعرفوا الامينين
جيرانها ويسموا اساميهم فاذا رجعا الى القاضي وشهدا امينان
ان الشهود بينوا الحدود واشاروا اليها وانا عرفنا من جيرانها
فوجدنا دار فلان وفلان في سكة كذا فان القاضي يقبل شهادة
الشهود الذين شهدوا بملك الدار للمدعي فان قال الشهود

الى المطاف التي للاصبغ دار فلان ابن فلان لهذا المدعي او قال المالد
المحدودين دار فلان وبين دار فلان لهذا المدعي لا يلتفت الى شهادتهما
لانهم ذكروا حدين وذاك لا يكفي قال ان كانت الدار مشهورة باسم رجل
ولم يذكر الشهود حدودها لا تقبل شهادتهم في قول ابي حنيفة وكذا الفرس
والارض والحانوت وتجوز في قول ابي يوسف ومحمد واجمعوا
ان الرجل اذا كان مشهورا لا يشترط في تعريفه ذكر الاسم والملقب
انتهى كلامه قلت هنا مسائل لا تخرج عن صور سبعة فصور
[illegible] الحدود وعالمون بحدها وصورة حددها
وشهود الحدود وصورة لم تحدد اصلا وهم لا يعرفونها وصورة
لم تحدد وهم يعرفون حدودها وصورة لم يحددها لكنه
وقفها والشهود عنها وصورة حددها وهم يعرفون الحدود
لكنهم لا يعرفون مكانها اما الصورة الستة فيجب استغنوا عن ذكر
الحدود لشهرتها المشهورة التي تغني عن التحديد وهذه الصور كلها
انما يحتاج اليها عند انكار الواقف او ورثته اما اذا كان الواقف
حيا معترفا فلا يحتاج اليها فان الواقف قادر على التحديد وكذلك
وارثه اما الصورة الاولى فالوقف صحيح والشهادة جايزة
ويجب العمل بها في وقتها واما الصورة الثانية اتفق هلال
والخصاف وبقية من نقلنا عنه ان الشهادة فيها باطلة ومعناه
لا يجوز العمل بها لانها شهادة بالمجهول والشهادة بالمجهول لا تصح
لا ان الوقف ليس بصحيح في نفسه بل هو صحيح لكنه لم يمكن
ثبوته بالبينة لما نقلنا وسيأتي الكلام عنه ان شاء الله تعالى
ابسط من هذا في الصورة الثالثة واما الصورة الثالثة فقال
الخصاف فيها الوقف باطل الا ان يكون مشهورة تغني شهرتها

عن

عن تحديدها فان كانت كذلك قضيت بانها وقف وقلت فيها هلال
الشهادة باطلة وقال في متن البحر المحيط الشهادة باطلة وقال القاضي
خان انها لا تقبل واذا قال الشهود لا يعرفون وقال في الذخيرة
الشهادة باطلة وذكر ما قاله الخصاف بعبارة نحو لا اشك ان الملك
ما قاله الخصاف يحتاج الى تأويل ولا يجوز العمل بظاهره وذلك لان
الوقف لا يشترط لصحته التحديد في نفس الامر بل يصح قول الواقف
وقفته داري على كذا او نحو ذلك وان لم يذكر الحدود اصلا واذا
انكر الوقفية وادعاها لم ولا يجوز الحكم بابطال الوقف بمجرد قول
الشهود لم يحددها لنا ولا نعرفها ولا هي مشهورة فاذا كان كذلك وجب
تأويل قول الخصاف الوقف باطل بمعنى الشهادة باطلة كما قاله هلال
وغيره وهذا مما يجب الاعتناء به والتنبيه عليه في وضع كلام
الخصاف هنا من يكون من اهل الفتوى او من قضاة المسلمين لا يجوز
له ان يفتي بظاهر العبارة ولا يحكم ببطلان الوقف بمجرده لكن فانه
خطا في العبارة ويجب التأويل فاذا وقعت هذه المسئلة عند
الحاكم الحنفي المذهب فجوابه ان يقول للشهود اذا شهدوا بها ان
شهادتكم لا تقبل شيا ولا هي صحيحة ويقول للواقف انه كان لله
حيا او لوارثه ان كان الامر كما ذكر الشهود فلا يحل لك انكاره ولا يجوز
لك بيعه ولا اخراجه عن الوقفية والاعتماد على قول الشهود ان شهادتهم
لا تفيد شيا ولا هي صحيحة ويجب كل الحذر من ان يقع منه حكم
ببطلان الوقف مستندا الى عبارة الخصاف التي قدمناها لما
نقلنا فقدمناه من القول بوجوب تأويلها وللقول بالتأويل وجوه
الاول انه يحتمل صدق الشهود فيما قالوا وهو مع وجود الواقف
وعدم [illegible] الحدود ولا يمنع من صحة الوقف عدمه الثاني احتمال

ان معلوم بعينه احوي بالتحديد والوقفية الثالث احتمال
رجوع الواقف عن الانكار الى الاعتراف فيتبين خطا الحاكم
وبطلان الحكم بعد ذلك فلهذا قلنا لا يجوز الحكم ببطلان الوقف
ولان التحديد ليس شرط صحة الاتيان بل من شرائط صحة ظهوره
في الخارج عند الحاكم لا يقال ببطلانه كما اذا تعذر ثبوت
الوكالة بالشهود الذي مع انكار الخصم لا يجوز الحكم ببطلان
المدعي كذا [illegible] ونظايره كثيرة [illegible]
[illegible] الله العظيمة [illegible]
يجب على القاضي ان يعمل [illegible] يتعلق بجوابه المفتي في هذه
الحادثة [illegible] فجوابه [illegible]
الشهادة [illegible] بطلان الوقف
ان يكن حصل والله اعلم وكذا ما نبهت عن جواب المفتي ايضا
الا الغاية وهي ان القاضي اذا حكم بانه لا تصح الشهادة
قد يقع في قلبه ان الوقف باطل فيبطله فلهذا [illegible] عليه ولا
يلزم [illegible] واما ما قاله [illegible] وهو ظاهر الكلام [illegible]
[illegible] الكلام عليها ان شاء الله تعالى في الصورة
الرابعة واما كلام الخصاف ان لا يكون مشهورة تغني عن تحديدها
[illegible] على الخلاف بين الامام وصاحبيه [illegible]
ان شاء الله تعالى واما الصورة الرابعة وهي التي لم يذكر الواقف
للشهود حدودها ولكنهم يعرفون الحدود ووقفها قال هلال فيها
ان الشهادة باطلة لا تجوز وكذا [illegible] لو لم يكن [illegible] بالبصرة [illegible]
الا [illegible] في المسئلة التي تقدمت سواء وكان [illegible]
[illegible] تعريف ارضه كان تعرف الحدود وهو مذهب الائمة

الايم

لا يلزم من معرفة الحال معرفة الحدود واجاب فيها قاضي خان
بان الشهادة لا تقبل وصاحب الذخيرة قال عن هلال ان القاضي لا
يقبل شهادتهما ونقل عن القاضي ابي زيد [illegible] انه اول
قول هلال انه محمول على انهم بينوا للقاضي اما اذا بينوا لم
يقبل وكذا نقله صاحب البحر المحيط عن القاضي ابي زيد المذكور
وحكى كلام الخصاف كما قدمناه وكانه هو الذي اوجب للقاضي
ابي زيد تاويل كلام هلال وهو سهو منه ولا يحتاج كلام هلال
الى تاويل فان المسئلة التي صورها هلال واجاب فيها غير المسئلة
التي ذكرها الخصاف وما ذاك الا ان الصورة التي قالها هلال هي
اذا قالا لم يحددها لنا ولكنا نعرف الحدود و[illegible] الصورة التي ذكرها
الخصاف قال قلت فان شهدا انه اقر عندهما انه وقف ارضه
ووقفها عليها او داره هذه وعين جيرانه ونحن نعرف حدودها
ولم يحددها لنا ولا شك ان هذه الصورة غير التي قالها هلال
بل لا تشابهها اصلا بل قال هلال في الصورة التي ذكرها بعدها
بمثل ما اجاب الخصاف وتكلف تشابه هذه وليست الصورة
التي ذكرها هلال محتاجة الى تاويل وما ذاك الا ان الواقف لما
لم يحدد الدار وقت الاشهاد وذكر مثلا محلتها وقع عند
الشهود انها هي الدار التي يعرفونها او يعرفون حدودها من غير
ان يحددها وفي الجائز ان يكون له دار اخرى في تلك المحلة
سوا هذه فكان معرفة الشهود بناء على ظنهم وحدسهم لا على
تحديد من الواقف فلهذا لا تقبل شهادتهم فاما الصورة
التي ذكرها الخصاف فليس فيها شي من ذلك لانه قال وقفها عليها
او داره هذه واتى بالاشارة فكان الواقف لما اشهدهم على

الوقفية كانوا جميعا عند الدار عيانا ناص حينيذ الالتباس
فلهذا قال الخصاف اجيز الشهادة ويقضى بالدار والارض وقفا
وهلال يوافقه ايضا في هذه الصورة فانه قال فيما نقلناه عنه
ولو قالوا لا نشهد بان الارض وهو فيها انه قد وقفها ولم يحددها
لنا قال فالشهادة جايزة اذا كانا يعرفانها فالذي اوله القاضي ابو زيد
ليس هو موضع تاويل وكيف يحسن قوله هذا اذا لم يبينا للقاضي
اما اذا بيناه للقاضي وعرفاه فيقبل وهلال ذكر مورد نفيه
اما لو لم يذكر الصورة الاخرى كان يحسن ذلك اما بعد ذكره
للصورة الاخرى لا يكون مراده تصويرا واحدا وحاشا هلال
ان ينسب اليه هذه الغفلة التي لا تقع من احاد الفقها
فكيف من هلال فتلخص لنا من هذا ان الحق في المسيلة ان جواب
هلال ظاهر لا يحتاج الى تاويل وان جواب الخصاف كذلك ايضا
ولا مخالفة فيما ذكره الخصاف وهلال وما يؤيد قولهما تاكيد قول
هلال وكذا لو قالا لم يكن له بالبصرة سوى تلك الدار ومع هذا
يقال ان الشهادة باطلة فعلمنا من هذا ان مراده بقوله لم يحدها
ولكنا نعرف حدودها اي نعلم حدودها من خارج لا انا وقفنا نحن
وهو فيها ووقفها لحصول تاديتها لان تلك الصورة قالوا بعد هذه
وقال انا الشهادة جايزة فزال ما توهمه القاضي ابو زيد من التاو
فلله الحمد واما الصورة الخامسة وهي التي لم يحدها الشهود ولكنه
وقفه وهو وهم فيها وهذه الصورة ظاهرة والاجوبة فيها متفقة
ووجهها بين لانها شهادة على الارض بعينها وعدم معرفتهم
الحدود ولا يؤثر خللا في شهادتهم وقول الخصاف فيها واقول
للشهود سموا الحدود فاقضي بما يسمون ويحدون وفايدته لاجل الح

في

في الغيبة عن الدار والكتابة بالحكم حتى لو كان الحاكم والشهود
عند الدار فانه لا يحتاج الى التحديد ويجوز له ان يقضي بوقفيته
من غير ذكر الحدود لان صفة الحضرة لا يحتاج فيها الى تحديد في
الغايب كما ان القاضي لا يعمل في امر الغايب الا بعد ذكر اسمه واسم
ابيه وجده ولو كان حاضرا الزمه بالحق وان لم يكن يعرف اسمه اصلا
فهذا معنى قول الخصاف واقول للشهود حدوها لان شهادتهم الاولى
غير معتبرة مطلقا وانما صارت معتبرة بذكر الحدود واما الصورة
السادسة وهي ما اذا حددها الشهود لكنهم لا يعرفون مكانها
وهم ذاكرون اسما الحدود وهذه الصورة الشهادة فيها
جايزة ويكلف المدعي بينة على التشخيص بانها هذه الارض
وهي ظاهرة والاجوبة فيها متفقة واما الصورة السابعة فهي
مسيلة معروفة مشهورة انها اذا كان مشهورا اشهرته
تغني عن التحديد بوقفه ما لكه او باعه او شهد وانه بغصبه
او بنوع من انواع الانتقالات قالوا او شهرته يغني عن تحديده
ولم يحددوه ففي المسيلة خلاف بين الامام ابي حنيفة وصاحبيه
فعنده لا يكتفي بذلك بل لا بد من التحديد وعندهما يكتفي به
وقال في شرح المجمع وفي الهداية وهو الصحيح اي قول الامام
فالجواب الذي قاله الخصاف متوجه على قولهما اما لانه اختاره او لاجل
الوقف لكنه قرينة هذا اخرنا قصدته وصورته في المسيلة وله
الحمد اولا واخرا كما يحب ربنا ويرضى اذا وقف ضيعة وقال
خلا ما فيها من المساجد والمقابر ولم يحدد المساجد ولا
المقابر ولا الاراضي الموقوفة على المساجد فهل يصح هذا الوقف
ام لا وهل يكون عدم تحديد المستثنى مفسد الوقف لانه مجهول

واستثنا المجهول لا يصح وهل يكون الشرا في ذلك بمنزلة الوقف اعني
اذا اشترى ضيعة وحددها ثم قال خلا ما في ذلك من مسجد لله
تعالى ووقف عليه ومقبرة برسم دفن موتى المسلمين كما يفعله
الموقفون ولم يحدد المستثنى ونحو الكلام في ذلك كله وهذه
المسيلة هي التي وقعت في سنة احدى وخمسين وسبعماية وحصل فيها
انكار من قاضي القضاة عز الدين ابن جماعة الشافعي بالديار المصرية
على قاضي القضاة تقي الدين السبكي الشافعي بدمشق وتسبب ذلك انه
اشترى الامير سيف الدين طاز قرية ببلاد السواد وكتب لها
كتابا على العادة وثبت على قاضي القضاة تقي الدين المشار اليه
وحكم به ثم جهزه الى الامير سيف الدين المذكور فارسله الى
قاضي القضاة عز الدين ابن جماعة لينفذه فقال قاضي القضاة عز
الدين هذا التبايع ما هو صحيح لان المستثنى غير محدود ولكن
ارسل الى دمشق حتى يحددوا المستثنى ويثبت حدوده عند
القضاة لقاضي الذي اثبت الكتاب ثم انا اعود انفذه هكذا بلغني
ممن له اطلاع على القضية فارسل الامير المشار اليه الى نايب
الشام يطلب منه ان يفعل ذلك فارسل النايب الى قاضي القضاة
تقي الدين السبكي وعرفه بما جرى فقال الصواب ما قلته او معنى
هذا الكلام ولا يحتاج الى تحديد المستثنى والتبايع صحيح وحصل
بينهما كلام في ذلك والذي رايته منقولا عن الاصحاب في هذه
المسيلة هو ما ياتي ذكره ان شاء الله تعالى فاقول وبالله المستعان
ذكر في الفتاوى الظهيرية الكبرى في كتاب الدعوى والمحاضر
والسجلات منه قال وان كان المبيع قرية فان لم يكن شي منها يستثنى
كتب جميع القرية الخالصة المدعوة كذا قال وان كان شي

يستثنى

يستثنى كتب بعد الفراغ من ذلك تقول ذكر الثمن الا ما فيها من المساجد
والمقابر والطرق النافذة والاوقاف والحياض العامة ولا بد من تحديد
المستثنى حتى يقع به الامتياز ونحن نكتب في زماننا في تحديد المستثنى
حدوده الاربعة لتزيل اراضي دخلت في هذه الدعوى لا يصح
لانه لا يقع به الاشارة وقد وقع بهذا في زمان والدي رحمه الله
فاجاب فقال لا يصح التحديد على هذا الوجه لا يقع به التمييز قال
رحمه الله وقيل انه اذا كانت الارض المبيعة محيطة بالمستثنى
كيف يحد المستثنى حتى يقع به التمييز قال رحمه الله يذكر
الكاتب في التحديد سهم الكل يقرب هذا المستثنى او يحوا
بحيث به التمييز وما يكتب في زماننا ويذكر عرف هذا العاقد
ان جميع ذلك واحاط به علما وخبرة فقد استنز دله بعض
الناس وهو المختار فان المبيع لا يصير به معلوما للقاضي عند
الشهادة فلا بد من التعيين انتهى كلام صاحب الفتاوى الظهيرية
وذكر في القنية في باب ما يتعلق بالمقابر والمساجد والطرق
الداخلة في الوقف مع رقبته وقفت واستثنيت منها مساجدها
ومقابرها لكنها لم تحد فاشترى رجل الضيا مرتبا فادعى الموقوف عليهم
فساد الشرا وبطلان العقد لوقف بسبب عدم تحديد المستثنيات
وادعى المشتري صحته وبطلان الوقف وحكم الحاكم بصحة البيع وفساد
الوقف ينفذ الحكم سوصح ينفذ البيع وانما يبطل الوقف ان لم
يكن محكوما به صح وقف دعيه بذكر حدود المستثنيات في المقابر
والطرقات والمسجد والحياض العامة مع لا بد من ذكر
حدودها جواب المسيلة ثم لا بد من ذكر الحدود وان امكن
شي لا يصح الوقف بدون الحدود لم بص كمه وبعينه ايه جواز ذم

قلت فيتحرر لنا من كلام صاحب الظهيرية والقنية انه لابد
من تحديد المستثنى على هذا اتفقت اجوبة المشايخ رحمهم الله مما
نقله في القنية في انه لابد منه من غير ان يفصل بشي وفي سم
ان امكن معناه ان كان الذي الى جانب المسجد والمقابر وامكن التحديد
به بان يكون مثلا هنا حجر كبير ثابت او جبل او شجرة عظيمة
بحيث يقع به التمييز اما اذا لم يكن هناك شي مما يمكن ان يحصل
به فلا يفتقر الى التحديد فهذا هو المراد من قوله ان امكن لان
المراد ان كان البايع او المشتري او احد من اهل القرية لا يعرف
حدود المساجد والمقابر فيجعل الشهود هذا عذرا في عدم
التحديد ويتركوا تحديد المستثني ويظنه من وقف عليه من
الفقهاء الضعفاء ان هذا يوخذ من قوله ان امكن ويجب ان يتنبا
لهذا الذي بينته فانه موضع يقع فيه من لم يكن له قوة النظر
والاستنباط ولا شك ان اشتراط التحديد اعني تحديد المستثني
بما هو موافق للقواعد فان استثنا المجهول لا يصح ولا يختص
هذا بالبيع والوقف بل بهما وبالاجارة وبكل ما يلحق بهذه من
الاحكام كالرهن مثلا والهبة وما يشابه ذلك فان العلة شاملة
وهي الجهالة والعجب من القضاة المتقدمين في ديارنا فانهم
ما اعتبروا هذا القدر ولا نعلمه في كتب الاوقاف في زمن نور
الدين الشهيد ولا في المبايعات والاحسن ان نحمل حالهم الى انهم
مالوا الى ما نقل في القنية في سم ان امكن وكانهم لم يجدوا
ما يحصل به التمييز من الامارات التي ذكرناها اوله وجود ان
فيه من ولو وجد في العصر ولم يبينا هل فيهما لا يبينا الا في غير
ان الابنية عادات لا يمكن سد بابها وكذلك الاوقات فلهذا انرك

انهم لم يحددوا المستثنى لا لانه كان يمكنهم وتركوه من غير ضرورة فالذي
يجب على القاضي انه اذا قدم اليه كتاب تبايع قرية او وقفها او ما شاكل
ذلك ولم تذكر فيه تحديد المستثنى فانه لا يثبته حتى يتبين له ان ذلك
مما لا يمكن تحديده ولا يسمع شهادة على هذا فانها شهادة على النفي وليست
من الاحكام التي تقبل فيها بل طريقه ان يكون يعلم ذلك بنفسه
هذا كله على قول من قال ان امكن واما على قول القنية فلا يثبته
اصلا ولو قيل انه ينبغي ان يحمل كلام من اطلق هذا التقييد لكان
له وجه للمعنى الذي قدمناه ثم رايت قد ذكر في الخلاصة في الفتاوى
ما صورته قال الامام السرخسي يشترط في استثنا المساجد
والمقابر والحياض وطرق العامة ونحوها في شرا القرية التي فيها
ان يذكر حدود هذه الاشيا مطلقا ومقدار طولا وعرضا
لكان يرد المحاضر والسجلات والصكوك التي فيها استثنا هذه
الاشيا مطلقا من غير بيان الحدود وقال السيد الامام ابو
شجاع لا يشترط ذكر الحدود لهذه الاشيا قال رضي الله عنه
فبقي هذا التسهيل على الناس ثم كلامه وفي فتاوى ركن الاسلام على
السغدي مثله والله اعلم اذا وقف على اولاده او اولاد اولاده
ونسله وعقبه بطنا بعد بطن هل يكون هذا الوقف مرتبا
يعني ان اولاده لصلبه يختصون به وحدهم ما داموا احيا
ولا يشاركهم اولادهم ومن اسفل منهم من البطون وكذا ايضا
في اولادهم الى اخر النسل والعقب كذلك ويكون بمنزلة
قوله ثم من تقدم على اولادهم او لا يمنع من التشريك وتحرير
الكلام في ذلك وهذه المسئلة وقعت في سنة ثلاثة وخمسين
وسبعماية في كتاب وقف المزرعة العروبية بدمشق وعقد

مسئلة الوقف على الاولاد وسافلها

لها مجالس وذكرتها في درسي بالمدرسة الريحانية داخل دمشق
وصنفت فيها مصنفا على حدة سميته باغتنام الاسرار المخفية
من كتاب وقف المدرسة العصرونية ثم ابي احتجت ان اثبته
في كتابي هذا وهو بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما شهد به الشهود
الثابتة خطوطهم واسماوهم اخر هذا المسطور وهم من اهل العلم
والخبرة الباطنة بما يشهدون به شهادة علموا صحتها وتحققوا
معرفتها لا يشكون فيها ولا يرتابون بها يعرفون للقاضي الاجل
قاضي القضاة فخر الدين ابا حامد محمد ابن قاضي القضاة شرف
الدين ابي سعد عبد الله ابن محمد ابن هبة الله ابن ابي عصرون
معرفة جامعة وانه وقف على ابنيه محي الدين عمر وعماد الدين عبد الله
ابني قاضي القضاة فخر الدين ابي حامد محمد المسمى اعلاه بينهما
بالسوية نصفين جميع اراضي المزارع اللواتي من اراضي قرية بدان
وحدود هن وقفا مؤبدا وحبسا لوجه الله تعالى محرما ابام جاريا
ابدا ما عاشا ثم من بعدهما على اولادهما ثم على اولاد اولاد اولادهما
ونسلهما وعقبهما من بعدهما ابدا ما تناسلوا بطنا بعد بطن على
ما عينه الواقف المسمى اعلاه فاذا انقرضوا باسرهم وخلت الارض
منهم عاد ذلك وقفا على الفقراء والمساكين يعرف الشهود صحة
ذلك ويخبرونه ويشهدون ان الواقف المذكور لم يزل مالكا
مستحقا لجميع هذه الاراضي المزارع المحدودات والمياه المختصة
بهن ملكا حائزا وحيازة تامة متصرفا فيهن تصرف المالكين
الحائزين المستحقين وتاريخه العشر الاوسط من ذي القعدة
سنة ست وعشرين وستماية وثبت هذا المحضر على قاضي القضاة
صدر الدين الشافعي في يوم الاحد لخمس مضين من ذي القعدة

سنة احدى وخمسين وستماية بشهادة من هو اصل ثلاثة شهدوا
على شهادة بدر الدين يوسف الفارقي وحكم بما ثبت عنده وصح بعد
كل ذي حجة على حجته ونفذه بعد قاضي القضاة شمس الدين عبد
الله ابن عطا الحنفي وبعده قاضي القضاة حسام الدين الشيرازي
وبعد تنفيذ سلام الدين قاضي القضاة تقي الدين سليمان الحنبلي
وفيه انه ثبت عنده ايضا مضمون المحضر وهو متضمن معرفة
شهوده محي الدين عمر ابن القاضي فخر الدين الواقف احد الاخوين
الموقوف عليهما وشهادتهم انه توفي واعقب ولديه شرف الدين محمد
وامة الرحيم لم يترك عقبا سواهما وان الاخوين شرف الدين
ويشهدون ايضا ان الاختين الشقيقتين ملكه وفاطمة بنتا زينب
بنت عماد الدين عبد الله الموقوف عليه المسمى بذكره في كتاب المحضر
الوقف وان زينب المذكورة لم يترك عقبا سواهما وان الاخوين
شرف الدين محمد وامة الرحيم والاختين ملكه وفاطمة من نسل
الاخوين محي الدين وعماد الدين حسبما تضمنه وهو مورخ بالعشر
الاخير من شهر رجب سنة اثنين وسبعماية فلما تكامل ذلك
سال له الخصم الحكم بمضمون كتاب المحضر المذكور وبانتقال نصيب
كل واحد من الاخوين محي الدين عمر وعماد الدين عبد الله المذكورين
من الوقف وهو النصف منه الى ولده ثم الى ولد ولده و
واستحقاق الاختين الست فاطمه وملكه النصف الموقوف وهو
النصف الموقوف على جدهما عماد الدين عبد الله واختصاصهما
بينهما بالسوية نصفان دون الاخوين شرف الدين محمد وامة
الرحيم المذكورين وكذا اخر امهما زينب المسماة بحكم حصر عقب
عماد الدين عبد الله في ابنته زينب ووفاتها ولا ولد لها سوى

لعل الاختين

ابنتيها ملكه وفاطمة فتامل ذلك ورأى مشاركة الاخت مع
الاخوين محمد وامة الرحيم المذكورين في الموقوف المعين واختصاص
الاختين بالنصف الموقوف على جدها لامها عماد الدين عبد الله
ورأى الحكم بذلك وبدخولها في اولاد الاولاد مع علمه بالخلاف
العلما في ذلك وحكم بمضمون كتاب المحضر المذكور وبانتقال النصف
الموقوف على عماد الدين عبد الله الى ابنتي ابنته الاختين المذكورتين
لثبوت حصر عقبه في ابنته زينب ووفاتها وحصر ولدها
في ابنتيها الاختين المذكورتين ولكونه يرى ان بنات البنات
من اولاد الاولاد وقضى بذلك والزم بمقتضاه وتاريخه سنة
اثنتين وسبعماية ونفذ تنفيذ تقي الدين سليمان وما حكم به
ولده عز الدين محمد زمن ولايته نيابة وتاريخه في رمضان
سنة اثنتين وسبعماية ونفذ تنفيذ عز الدين صدر الدين
الداراني في صفر سنة سبع وسبعماية وعمل بعدية مضمونها
انه حكم بتشريك محمد واخواته عروس ولبنى ومحموده وزينب
اولاد فاطمة بنت زينب بنت عماد الدين عبد الله احد الموقوف
عليهما مع والدتهما فاطمة المذكورة وعمل بعدية اخرى مضمونها
انه ثبت عنده وفاة شرف الدين محمد ابن محي الدين عمر ابن الواقف
وانه خلف ابنته سيدة وامة الرحيم لم يخلف عقبا سواهما وان
شرف الدين هو ابن عم والدة فاطمة بنت زينب بنت عماد
الدين عبد الله وان فاطمة المسماة لها من الولد محمد واخوته
المذكورين اعلاه الخمسة وحكم بتشريك الاخوة الخمسة المذكورين
في الوقف المعين مع الاختين المذكورتين سيدة وامة الرحيم
ابنتي شرف الدين محمد ابن محي الدين عمر عم الموقوف عليه ومع

خالتهم

خالتهم ملكة بنت زينب المذكورة وتوقف حاكم الداراني نجم
الدين الدمشقي وعمل الدمشقي بعدية مضمونها انه ثبت عنده
ان محمد ابن فاطمة بنت زينب ولده اسمه علي ولاخته زينب بنت فاطمة بنت
تدعى ماما ولمحموده بنت تدعى اسن ولزينب ولد يدعى ابا بكر وانه
حكم بتشريك من سمي من هولاء مع اصولهم ومع من عين من المستحقين
ونفذها حاكم الدمشقي شرف الدين الحنبلي الحافظ وحكم بتشريك
احمد وفاطمة ابني محموده وعلي ابن زينب وخلة بنت صلاح الدين
يوسف وملكة بنت كذا مع امهاتهم ومع صلاح الدين يوسف
المذكور والدحلة ومع من عين من بقية المستحقين للوقف
المذكور وباستحقاق المذكورين ذلك مع بقية المستحقين المشار
اليهم باعلى هذا الكتاب وتناولهم ذلك على حكم التشريك ونفذ برهان
الدين الزرعي بتحقيق ابن الحافظ وحكمه ونفذ تنفيذ الزرعي
شهاب الدين الزرعي الشافعي وحكم الزرعي بمثل ما حكم الدمشقي
ونفذه شهاب الدين الشافعي البعلبكي القاضي علاء الدين ابن
العز الحنفي بتكميل التحلم لهم تنفيذ الاحكام اربعة وعشرون نفسا
بعد من مات من المحكوم لهم على شهاب الدين البعلبكي نفقة دار
العدل ثم من مات منهم عشرة انفس ولم يحكم بانتقال نصيبهم
الى احد وهو الربع والسدس من الوقف وبقي من المحكوم لهم الان
اربعة عشر نفسا منهم سيدة بنت شرف الدين محمد بن محي الدين
عمر ابن الواقف واحد الموقوف عليهما وهي التي شملها حكم التقي
سليمان وبنتيها ملكة وفاطمة وسعلي بنت امة الرحيم اخت
سيدة المذكورة واحمد ودحلة ولي ابو يوسف ابن ملكة بنت زينب
بنت عماد الدين عبد الله ابن الواقف وعلي ابن محمد ابن فاطمة

واخويها علي وعروس
٢

المذكور اعلاه ~~وبنتها اسن وزينب~~ بنت فاطمة المذكورة احد الاخوة
الخمسة المذكورين اعلاه واسن بنت محمودة بنت فاطمة المذكورة
اعلاه وسيدة بنت شرف الدين محمد ابن محي الدين عمر ابن الواقف
اعلاه وبعدها في الطبقة الثانية منها بنتاها ملكه وفاطمة
وبنت اختها سعلي بنت امة الرحيم وزينب وعروس ولبنى
بنات فاطمة ام الخمسة والطبقة الثالثة ستة انفس احمد ودحلة
المذكورين وماما المذكورة وعلي ابن زينب وعلي ابن محمد واسن
بنت محمود والطبقة الرابعة اسن بنت علي ابن محمد ابن فاطمة
لاعتبارها الى من ينتقل نصيب المتوفي وهو ربع الوقف وسدسه والذي
توفوا العشرة المذكورون وهم فاطمة بنت سيدة بنت شرف الدين
المذكورة وابنة امة الرحيم عمر وصلاح الدين يوسف ابن ملكة
المذكورة وابنه محمد ومحموده بنتا فاطمة بنت زينب وولداها
احمد وفاطمة واحمد وبنو زينب واعلى ابن محمد ابن فاطمة لاعتبار الكلام
في هذه المسئلة يفتقر الى نقل الحكم وقول في الواقف وقفت
على اولادي واولاد اولادي ونسلهم بطنا بعد بطن وما يتجرد
من الكلام الاصحاب في ذلك وهل هو يقتضي الترتيب ام لا يمنع
من التشريك وهل ترتيبه ترتيب كل شخص بابيه خاصة ام بابيه
ومن في درجة ابيه واذا تقرر لنا ذلك فالكلام بعد حينيذ يقع
في مواضع منها انه هل قيل لهذا المحضر المتضمن لذكر هذا الشرط
هو شهادة بالاستفاضة ام شهادة على الواقف ويظهر تمام الكلام
في جواز ثبوت الشرط بالاستفاضة وعدمه على ما ياتي بيانه وتقريره
ومنها ان هذا الوقف هل هو مرتب او مشترك ام بعضه وبعضه واحد
ويظهر بمسئلة نظيره لذلك في عمر هل يكون هو واولاده كالموقوف

الموكول اخوه سلم ايهم امة الرحيم

عليهم

عليهم لعنف هذه الاماكن وعبد الله واولاده كذلك ويكون الترتيب
المذكور متعلقا بكل منهما وفي اولاده ونسله وعقبه يعني انه اذا مات
من لحقه عمر احد ينتقل نصيبه الى ولده وان كان شريك من لحقه عبد الله
احد ممن هو في درجة هذا الميت او لا يكون كذلك ويكون وقفا واحدا
والمشروط في الترتيب عايدا اليهما ومنها معنى قوله في المحضر على ما نسبه
عليه الواقف المسمى اعلاه وهل يعود الى الترتيب بتمامه او الى
التشريك بالواو ام اليهما ام لا يلتفت الى هذه العبارة ومنها حكم قاضي
القضاة تقي الدين سليمان الحنبلي والنظر فيه ومنها حكم صدر الدين
الداراني في العقد الثاني والكلام عليه ومنها حكم الدمشقي ابن الحافظ
والزرعي والشافعي والبعلبكي الشافعي ومنها وفاة من مات من اولاد
المحكوم لهم الذين بلغ عددهم اربعة وعشرين نفرا ذكورا واناثا
وعدد من مات منهم عشرة انفس ذكورا واناثا والى من ينتقل نصيبه
العشرة الذين ماتوا هل ينتقل الى سيدة ام اليها والى من لا بكل
من المحكوم لهم كلهم او ل منها وهذا مقصود المستفتي بالسوال
اما الاول وهو نقل الحكم عن الاصحاب في مسئلة بطن بعد بطن
وهل يقتضي الترتيب ام لا يمنع من التشريك الى اخره فاقول وبالله
التوفيق ذكر قاضيخان في الفتاوى رجل قال وقفت ارضي هذه
على ولدي وولد ولدي واخره للمساكين قال تصرف الغلة
الى ولده والى ولد ولده فاذا ماتوا ولم يبق احد منهم وصل
الثالث تصرف الغلة الى الفقرا ولا يصرف الى البطن الثالث
وان قال على ولدي وولد ولدي وولد ولد ولدي فانه يصرف
الغلة الى اولاده ابدا ما تناسلوا ولا يصرف الى الفقرا ما بقي احد
من اولاده وان سفلوا قال الفقيه ابو جعفر وهكذا

ذكر هلال في وقفه اذا ذكر ثلاث بطون يكون الوقف عليهم وعلى من اسفل
منهم الاقرب والابعد فيه سوا الا ان يذكر الواقف في وقفه الاقرب
فالاقرب او يقول على ولدي ثم من بعدهم على ولد ولدي او يقول
بطنا بعد بطن فحينئذ يبدا بما بدا به الواقف هذه عبارته
وذكر في الخلاصة في الفتاوى مثل ذلك ما ذكره قاضي خان بعينه
وذكر مثله ايضا في الفتاوى الظهيرية وذكر في الذخيرة اذا قال
ارضي صدقة موقوفة على ولدي تصرف الى البطن الاول يريد ولد
صلبه ولا يشارك البطن الثاني الاول لو ترتب بالبطن الثاني ولد الابن
فما دام احد من البطون الاول باقيا فالغلة له وان لم يبق واحد من
ذلك فالغلة تصرف الى الفقرا ولا تصرف الى البطن الثاني وان لم
يوجد البطن الاول ووجد البطن الثاني وهو ولد الابن فالغلة
للبطن الثاني ولا يشاركه من دونه من البطون ولو قال ارضي هذه
صدقة موقوفة على ولدي وولد ولدي اختص به البطن الاول
والثاني الا ترى انه لو ذكر البطن الاول ولم يذكر غيره اختص
به البطن الاول فاذا ذكرهما اختصا به وذكر في متن البحر المحيط
وتتمة الفتاوى والفتاوى الصغرى الحسامية مثل ما ذكره في الذخيرة
وذكر في المحيط لو قال ارضي هذه صدقة موقوفة على اولادي
يدخل فيه البطون كلها لعموم اسم الاولاد ولكن يكون الكل للبطن
الاول ما دام باقيا فاذا انقرض يكون للثاني فاذا انقرض يكون
للثالث والرابع والخامس فتشترك هذه البطون في القسم والاقرب
والابعد سوا لان المراد بهذا الوقف صلة اولاده وبرهم والاحسان
في العبادة بقصد صلته ولزم خلفه احدا منهم اياه اوله فالعزيمة
فالبطن الاول اكثر حرمة واقرب منه واحب نفسا اليه فكانت

علية

علية استحقاقهم ارجح فكان الصرف اليهم احق ثم البطن الثاني لان الثالث
قد خدم الجد ويكون اقرب اليه ممن هو اسفل منه فكان البطن الثاني
اولى بعد انقراض البطن الاول واما ما عدا اهل هذين البطنين فمن
بعد ذلك الرجل خدمتهم فكان قصده بالوقف عليهم برهم وصلتهم لاجل انسابهم
اليه لا لاجل الخدمة وهم في انتسابهم اليه على السوا فاستووا في علة
الاستحقاق فاستووا في الاستحقاق وذكر في وقف الخصاف ما صورته
قلت ارايت البطن الثاني من … فقال … اولاد هولا السبعة
وذكر كلاما كثيرا … ان البطون يكون اعلا واسفل وكذا اوقع
في وقف هلال ووقفه … الاكمل ووقفه ابن مازة وذكر
في القنية مع عدو وقف ضيعته على مواليه واولادهم بطنا بعد
بطن وعلى اولاد زيد واولاد اولادهم بطنا بعد بطن فلو مات
واحد من الموالي او من الفريق الاخر وابقى منه اولادا فالاولى
ان يصرف نصيب الميت الى اولاده دون من بقي من البطون
الاول … وقف ارضا على اولاده وهم فلان وفلان وفلان ثم
من بعدهم على اولادهم واولاد اولادهم ما توالدوا بطنا بعد
بطن فلو مات واحد منهم عن اولاد فالاثني هو ما دام في البطن
… انتهى نقل كلام الاصحاب وتحريره ان العبارات كلها
متفقة على ان البطن الاول اولاد الصلب والبطن الثاني اولاد
اولاد الصلب والبطن الثالث اولاد اولاد اولاد الصلب لاشك في
… هذا عين الترتيب وغير التشريك … تنصيص
قاضي خان وصاحب الخلاصة والفتاوى الظهيرية على قوله
الا ان يقول الواقف بطنا بعد بطن مثل قوله ثم على اولاده
ومثل قوله الاقرب فالاقرب والاطلاق في اين ثم للترتيب وكذا

لفظ الاقرب فالاقرب وقد الحقوا بطنا بعد بطن بها فدل انه
للترتيب لا للتشريك وهذا الترتيب يكون ترتيب مجموع بـ
عل البطن الثاني على انقراض مجموع البطن الاول لا انه ترتيب
كل شخص بابيه خاصة بابيه وعمه وعمته لانهم جعلوا لفظ
بطنا بعد بطن مثل ثم والاقرب فالاقرب وترتيب ثم
والاقرب … المجموع على المجموع يوضحه اذا كان اولاد الصلب
مثلا ثلاثة فمات منهم شخص عن ولد لا ينتقل نصيبه الى
ولده بل ينتقل الى اخوته الباقين فاذا ماتوا انتقل حقا
منقول صريحا في شروطه قال في الخصاف وغيره رجل وقف
على ولديه فلان وفلان ثم على اولادهما من بعدهما فمات واحد
عن ولد لا ينصرف اليه شي ما دام الاول باقيا لانه شرط انتقاله
النصيبين اليه بوفاة ابيه وعمه وحيث الحقوا بطنا بعد
بطن بثم في الترتيب تعين حملها على الترتيب الثابت لنا في ثم
وكذا ما ذكره في القنية اخرا وكونه صرح بانه لا اسم للاولاد
الاولاد ما دام في البطن الاول حي وهو عين الفتوى المسؤول
عنها يعني قول صاحب القنية عما نقله عن قم والاقرب
انه رمز ما فتاوي او فتاوى القاضي عبد الجبار والثاني عين
الايمة الكرابيسي وظاهره انه اختيار بعض المشايخ فانه قال الاولى
ان ينصرف نصيب الميت الى اولاده دون من بقي من البطن الاول
لكن لا على وجه التشريك بل على الترتيب ايضا اعني ترتيب كل
ولد على ابيه خاصة لا على ابيه وعمه وعمته وما شبهه الا انه
قال في اخر كلامه دون من بقي من البطن الاول فلما نص على البطن
الاول علمنا انه لم يرد التشريك بالواو والفا ترتيب بطنا بعد

بطن

بطن وانه يكون لهذا الولد الذي مات ابوه نصيبان نصيب
ابيه ونصيبه الذي كان يستحقه في حياة ابيه بل عملا بالترتيب
على الوجه الذي قلناه واما الكلام على الموضع الثاني وهو ان
المحضر هل هو متضمن شهادة بالاستفاضة او على الواقف منقول
بل هو والله اعلم شهادة شهادة على الواقف لانه قال وقف على
ابنيه فلان وفلان وهذا ظاهره شهادة على فعل الواقف
ويحتمل الاستفاضة ايضا لكن ترجح الاول بان تاريخ المحضر
في سنة ست وعشرين وستماية وتاريخ الوقف كان يمكن
ان الواقف يكون حيا ولو كان على الاستفاضة فعندنا فيها اختلاف
ونص قلت انما تقبل هو المختار وبالجملة فقد حكم بها حاكم واما
الكلام على الموضع الثالث وهو ان هذا الوقف بمنزلة وقفين
ام بمنزلة وقف واحد الظاهر انه بمنزلة وقف واحد ويدل
عليه قوله ثم من بعدهما لاولادهما فجعل شرط انتقال النصيب
الى ولد الولد موت ابيه وعمه ولو كان مراده انه يكون وقفين
لقال ثم من بعد كل واحد يعود نصيبه الى ولده فلما لم يكن
يحتمل انه بمنزلة وقفين ويلزم هذا الموضع تاويل بنزول
ان ولد الولد لا يتوقف على موت عمه لكن اصحابنا لم يعتبروا هذا
الاحتمال فانهم قالوا في رجل وقف ضيعته على ولديه فاذا انقرضوا
فعلى اولادهما فمات احد الولدين عن ولد لا ينتقل نصيبه
الى ولده بل الى اخيه مع انه يحتمل ما يحتمله هذا القايل وهو
انه جعل انقراض كل شخص شرط الانتقال الوقف الى ولده
لا انقراض الاثنين حيث لم يعتبروا هذا الاحتمال هناك خاصة
لم نعتبره نحن في هذه المسيلة واما الكلام على الموضع الرابع

وهو قوله على ما عينه الواقف المسمى اعلاه وانفصل يعود الى ثم وحدها
ام اليها والى الواو والظاهر انه الى ثم وحدها وذلك انه لو قال ثم من
بعدها على اولادهما ولو لم اولادهما على ما عينه فيصرف الى ثم يكون
الوقف كله للاولاد هما فاذا انقرضوا ينتقل الى الاولاد اولادهما
فكذا اذا ارادوا نسلهما وعقبهما فان قيل لو كان المراد ما قلت فما
فائدة قوله بطنا بعد بطن قلت لان ما عداه الى الترتيب بعينه
بترتيب قيل له انا ذكرنا هنا على ما عينه الواقف ويمكن حمله
على الترتيب ثم قيل له لا يحجر على المتكلم في كلامه والكلام تارة يفيد
معنى بنفسه وتارة يؤكد غيره على هذا استعمال الناس والان لفظة
بطنا بعد بطن لما كان الترتيب فيه جا من جهة استعمال بعض
الفقها وكونه لم يستفيد منه الترتيب صريحا كما استفيد من ثم
قصد الواقف تاكيد الحال ليفيد فيه القول بانها لا تمنع التشريك
وتبليغ البحث على الرد على الترتيب بمقصد الواقفين لان الواقفين
لا يظن بهم انهم يقصدون تفضيل العصيب على الولد القريب
بمشاركته من هو ابعد منه ولانا لو حملنا على ثم والواو لزم منه
الغا بعض الكلام وهو بطن بعد بطن واذا حملناه على الم شي
فحمله على اليس فيه الغا بعض الكلام اولى لانك اذا جعلته يعود الى ثم
في حق اولاد عمر وعبد الله حسب الواو في عقبهما نزل ولا ينتقل
ان بطنا بعد بطن مثل قوله على ما عينه الواقف وهل يقتضي الترتيب
على ما قررناه جلاه قطعا فجبرها اقتضاه من الترتيب واذا اعدناه
الى لا يكون منها شي فلهذا قلنا ان حملها عليه اولى ولا يتانا الا الغا
لا بد منه لانكم اذا حملتم قول الواقف على ما عينه على انه يعود الى ثم
فقد الغيتم التشريك لانا نقول الغا التشريك ما جا من هذا بل من قوله
بطنا

بطنا بعد بطن وهي متفق عليها عندنا انها تصلح ان تكون مغيرة
للتشريك كما نقلناه من كلام الاصحاب فيما تقدم فلم تحصل الا الغا قوله
على ما عينه الواقف فان قيل التغيير بالاخير جائز فقوله على ما عينه
الواقف متاخر عن قوله بطنا بعد بطن قيل له ليس هذا الحكم في
التغيير بالاخير كما نقول في قول الواقف وقفت على اولادي واولاد
اولادي وانسالهم الاقرب فالاقرب بل هو محتمل والترتيب حصل
بقوله بطنا بعد بطن حكما كما تقدم نقله وانه ورد ان ثم والاقرب
فالاقرب فلا يغيره ما هو محتمل واما الكلام على الموضع الخامس وهو
النظر في حكم تقي الدين سليمان فالذي سمعته من قاضي الحنابلة الان
وهو رفيقنا قاضي القضاة جمال الدين المرداوي ابقاه الله تعالى ان
بعض اصحاب مذهب الامام احمد تعرض لهذا الى قول الواقفين
بطنا بعد بطن وغالبهم لم يتعرض اليها والذي لم يتعرض لها قال
انه للترتيب والظاهر ان تقي الدين سليمان لحظ ان تكون بمنزلة
وقفين ولا يمتنع ان يحكم بانتقال نصيب عبد الله الى ابنته بنفسه
وان كان مذهب الحنابلة يوافق ذلك فشي ولم يكن الغا بطن بعد
بطن وان كان لا يوافقه فلا ينفذ ولانه في مقلد واما الموضع
السادس وهو النظر في حكم صدر الدين الادامي فاقوله مما اتفق
لما نص عليه النووي والرافعي ان بطنا بعد بطن لا تمنع
التشريك ولا توجب شيا لكن يشكل عليه قول الواقف على ما عينه
الواقف المسمى اعلاه وقد قدمنا هو جوا العود الى ثم فانه كان اعتمد
على انه اعاد الكلام الى ثم والواو واحتمل ثم في حق اولاد عمر وعبد الله
نسلهما وبالواو في باقي البطون فله وجه واما الموضع السابع وهو النظر
في تنفيذ الاحكام فالكلام فيه كالكلام في حق صدر الدين الادامي

وقد قدمناه لكن حكم ابن الحافظ لم يوافق عليه من جهة اصحاب
مذهبه فيما بلغني عن فقها الحنابلة وسمعته من قاضيهم المذكور
فان لم يكن اجرا مستند افلا ينفذ لانه مقلد واما الموضع الثامن
وهو السوال عن انتقال نصيب العشرة الذين ماتوا وبعضهم
له اولاد وبعضهم لا اولاد له وكلهم انزل من ستيته بنت شرف الدين
محمد ابن محيي الدين عمر ابن الواقف وسئل هل ينتقل الى ستيته
المذكورة ام اليها والى من بقي من المحكوم لهم الظاهر انه ستيته
تختص به دونهم لانها بمقتضى شرط الواقف تختص بكل الوقف
على قول من يقول بان بطنا بعد بطن مرتب ويحمل قوله على ما عينه
الواقف ويعيده الى ثم وحدها وعلى قول من يقول بالتشريك لم يعد
الى ثم يحكم بانتقال العشرة الاسهم الى الجميع وهو اربعة عشر نفرا
وستيته فصارت المسالة حينئذ خلافية عندنا ينتقل الى ستيته
وحدها وعند الشافعية اليها والى البقية فلا بد من حكم يرفع الخلاف
في المسالة اما من الحنفي او من الشافعي والكل من القول من وجه واما
مذهب المالكية فلا اعرفه في المسالة ولا نقله ولا قاضيهم الى عنا
والظاهر ان مذهب الحنابلة يوافقنا لان مسالة بطنا بعد بطن
قد تقدم نقل مذهبهم فيها من قاضيهم والظاهر انهم يحملون قول
الواقف على ما عينه على العود الى ثم لان من اصلهم اعتبار مقاصد
الواقفين وقد قدمنا انه اقرب الى مقصود الواقف والله
سبحانه وتعالى اعلم بالصواب **واما مسالة هل يجوز ان
يشتري من غلة اوقاف المسجد عقار** يوقف
على المسجد ام لا واذا جاز فهل يصير وقفا بنفس الشرا من ريع اوقاف
المسجد ام لا بد من وقف هذا العقار المشترى واذا لم يوقف فهل يكون
كيفية

كيفية اوقاف المسجد بمعنى انه لا يجوز بيعه بعد ذلك ام يجوز بيعه
اذا احتاج المسجد الى بيعه ثمنه للعمارة مثلا ونحو ذلك كلام الاصحاب
في ذلك ذكر في القنية ناقلا عن علي اجتمع من مال المسجد شي فليس
للقيم ان يشتري به دارا للوقف ولو فعل ونحوه يكون وقفه
وليضمن **ث قال** محمد بن سلمة الفتي انه يجوز **ث** وهذا استحسان
والقياس ان لا يجوز وينبغي ان يشتري ويبيع بامر الحاكم **نح** ويجوز
شرا عمارة ارض او دار للمسجد اذا كانت الرقبة وقفا **ط** اذا
اشترى بمال المسجد دارا او حانوتا ثم باعها جاز اذا كان له ولاية
الشرا وفي الحاقه بالحوانيت الموقوفة اختلاف المشايخ وذكر
في الواقعات في الفتاوى لحسام الشهيد المتولي اذا اشترى بمال المسجد
دارا للمسجد ثم باعها جاز لانه اختلفت المشايخ ان هذه الدار هل
تلحق بالموقوفة على المسجد والمختار انها لا تلحق لان صحة الوقف تعتمد
الشرائط فتبين ان في المسالة خلافا وذكر في فتاوى قاضي خان المتولي
اذا اشترى من غلة المسجد حانوتا او دارا او مستغلا اخر جاز لان
هذا من مصالح المسجد فان اراد المتولي ان يبيع ما اشترى وباع
اختلفوا فيه **قال** بعضهم لا يجوز هذا البيع لان هذا صار من
اوقاف المسجد وقال بعضهم يجوز هذا البيع وهو الصحيح لان
المشتري لم يذكر شيا من شرائط الوقف فلا يكون ما اشترى
من جملة اوقاف المسجد وذكر في الذخيرة متولي المسجد اذا
اشترى بمال المسجد دارا او حانوتا ثم باعها جاز اذا كانت
له ولاية الشرا وهذه المسالة بنا على مسالة اخرى ان متولي
[illegible] اذا اشترى من غلته دارا او حانوتا فهذه وهذا الحانوت
... بالحانية الموقوفة على المسجد ومعناه انه هل يصير

اختلف المشايخ فيه قال الصدر الشهيد المختار انه لا يلتحق
ولكن يصير مستغل المسجد وهذا لان الشرائط التي يتعلق بها لزوم
الوقف وصحته حتى لا يجوز فسخه ولا بيعه لم يوجد شيء من ذلك هنا
فلم يصير وقفا فيجوز بيعه وذكر في الخلاصة في الفتاوى الفاضل
من وقف المسجد ليشتري مستغلا حانوتا او دارا والمشترى غالب
الوقف لا يلتحق بالدار الموقوفة هذا هو المختار وذكر في متن البحر
مثل ما ذكره في الذخيرة واما مسئلة اذا اوصى ان يشتري
من ريع داره او حمامه في كل شهر كذا من الخبز
ويفرق على الفقراء او المساكين فهل يكون هذا اللفظ بمجرده وقفا
للدار والحمام ام لا وتحرير الكلام في ذلك ذكر في الذخيرة في كتاب
الوقف ما صورته قال اشتروا من غلة داري هذه كل شهر بعشرة
دراهم خبزا وفرقوه على المساكين صارت الدار وقفا لان اللفظ
يؤدي الى معنى الوقف فصار كما لو قال وقفت داري هذه على
المساكين بعد موتي وذكر في فتاوى قاضي خان في الوقف رجل
قال في مرضه اشتروا من غلة داري هذه بعد موتي كل شهر
بعشرة دراهم خبزا وفرقوا على المساكين قال رحمه الله تصير
الدار وقفا كما لو قال وقفت داري بعد موتي على المساكين وذكر
في الفتاوى الكبرى للخاصي في كتاب الوقف قال في مرضه اشتروا
من غلة داري هذه كل شهر بعشرة دراهم خبزا وفرقوا
على المساكين صارت الدار وقفا لان هذا اللفظ يؤدي الوقف
فصار كما لو قال وقفت داري هذه بعد موتي على المساكين قلت
فتحرر لنا من هذا ان الدار والحمام تصير وقفا بمجرد هذا اللفظ
من غير ان يتلفظ بوقفت داري على الفقراء وحماما ...

يؤدي الى معنى الوقف بمنزلة قوله وقفت داري بعد موتي على الفقرا
وهو غريب واتفق ان دفع الى كتاب وصية وهو مذكور فيه بهذا
اللفظ الذي ذكره واوصى الموصي المذكور الى الوصي المذكور ان يقبض
من ريع الحصة الملحقة عنه ومبلغها عنه ستة اسهم من اربعة
وعشرين سهما وهي الربع من جميع الحمام الذي خارج باب الجابية بقصر
حجاج ويعرف لحمام العبدي وحدوده ويشتري من ذلك عشرين
رطلا خبزا في كل ليلة جمعة من كل اسبوع ويفرق ذلك عند
ضريح الواقف بالتربة بسفح قاسيون صدقة على الفقراء والمساكين
على ما يرى وقد حكم الحاكم رحمه الله فيه بان الربع المذكور من الحمام
المحدود موبد على الفقراء والمساكين حسبما اوصى به الموصي وان
صرح لفظ الموصي يقتضي ذلك هذه عبارته بعد ثبوت الملك
والحيازة عنده للموصي الى حين الوصية ونفذه قاضي القضاة
علاء الدين ابن المنجا الحنبلي واسم الموصي المذكور فارس الدين
علي ابن جمال الدين خضر ابن الامير شجاع الدين محمود ابن
... ابن ... والموصي اليه الامير شهاب الدين
احمد ابن ... المعروف باستادار داره وتاريخ الوصية
في خامس جمادى الاولى سنة ثمان وثمانين وستمائة وجعل
النظر فيه للقاضي شمس الدين ... وثبت على قاضي القضاة
حسام الدين الرازي وثبت عنده ايضا ان الحصة تخرج من
الثلث بعد وفاء الدين وحكم بموجبه وتاريخ اسجال حسام
الدين في تاسع عشر جمادى الاخرة سنة ثمان وثمانين وستمائة
واتصل بالحنبلي ونفذه وحكم بما نقلناه عنه وتاريخ اسجاله
في الثالث من المحرم سنة سبع وسبعمائة ونفذه الحنبلي كما

نقلناه ونفذت ذلك وكتبت خطي على كتاب الوصية ما صورته
يسجل بثبوته وتنفيذه وذلك بعد ان تاملت ما حكم به الحاكم
برد الله ثراه وجعل الجنة مأواه من جعل الحصة من الحمام المذكور
في كتاب الوصية المسطورة اعلاه وقفا بمجرد قول الموصي ان الوصي
يقبض من ريعها ويشتري من ذلك عشرين رطلا من الخبز
في كل ليلة جمعة من كل اسبوع ويفرق ذلك على الفقراء والمساكين
وهو حكم صحيح والمسئلة مذكورة في الذخيرة وفتاوى قاضي
خان وفتاوى الخاصي ومواضعها ان هذا اللفظ يؤدي الى
معنى الوقف وصار كما لو قال وقفت داري هذه بعد موتي
على الفقراء والمساكين ولا اعلم فيه خلافا بين الاصحاب وبالله
المستعان ولما مسئلة بيع التعاطي وهل يجوز ويجري في
في الخسيس والنفيس ام لا وهل يشترط في بيع التعاطي
قبض الثمن والمثمن في المجلس ام لا وتحرير الكلام في ذلك كله
وذكر في فتاوى قاضي خان قال وقد يكون البيع بالاخذ
والعطاء من غير لفظ ويسمى هذا البيع البيع بالتعاطي اختلف
المشايخ فيه قال بعضهم هذا البيع يختص بالاشيا الخسيسة كالبقل
واللحم والخبز والحطب وقال بعضهم ينعقد في الكل والبدا اشار
في الجامع الصغير في الوكالة وقال الامام ابو الحسن على السغدي
هذا البيع لا يكون الا في بعض البدلين جميعا وقال بعضهم قبض
احدهما يكفي وذكر في الحاوي قال وقوله رضيت او اعطيتك
مكذا او خذه بكذا في معنى قوله بعت واشتريت لانه يؤدي
معناه والمعنى هو المعتبر في هذه العقود لهذا ينعقد بالتعاطي
في النفيس والخسيس هو الصحيح وذكر في المحيط قال واما

الثاني ذكر الكرخي ان البيع ينعقد بالتعاطي بدون الايجاب
والقبول في خساس الاشيا وبما جرت العادة بين الناس بذلك
كالبيع منع عند صاحب الزمان فلسا وحمل رمانة برضا صاحبها
ولم يتكلما انعقد البيع وكذا لو قال للقصاب كم تعطي من هذا
اللحم بدرهم فقال منوين فقال زن فوزن القصاب ودفعه
اليه واخذ الدرهم ينعقد البيع وفيما لم يجر العادة بالتعاطي
لا ينعقد البيع بالتعاطي هو الصحيح وذكر في الذخيرة ينعقد
~~بالتعاطي في نفيس الاشيا والتي جرت العادة بالتعاطي~~ قال
وينعقد البيع بالتعاطي بدون لفظ الايجاب والقبول على هذا
اتفقت الروايات والاصل فيه عرف الناس وعاداتهم ثم
اختلف المشايخ فيما بينهم قال بعضهم انما ينعقد بالتعاطي
في الاشيا الخسيسة نحو البقل والرمان واشباه ذلك وهكذا
ذكر الكرخي في كتابه وعامتهم على انه ينعقد في جميع الاشيا
الخسيسة والنفيسة في ذلك سوا وهو الصحيح واختلف
المشايخ ان المشروط في بيع التعاطي الاعطا من الجانبين او الاعطا
من احد الجانبين يكفي واشار محمد في الجامع الى ان تسليم المبيع
يكفي وفي مسايل التوكيل مسئلتان احدهما يدل على انه يشترط
الاعطا من الجانبين والاخرى تدل على ان الاعطا من احد الجانبين
يكفي وكان الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني يشترط الاعطا
من احد الجانبين وكذا الامام السغدي وكان يقول اذا وجد
قبض البدلين في المجلس ينعقد البيع بالتعاطي والا فلا ينعقد
وبعض المشايخ اكتفوا بالاعطا من احد الجانبين وهذا القايل
يشترط بيان الثمن لانعقاد هذا البيع وتسليم المبيع هكذا حكى

فتوى ابي الفضل الكرماني وفي المنتقى رجل ساوم رجلا برا اراد
شراه منه ولم يكن معه وعا ياخذه فيه ثم فارقه ثم جاءه
بالوعا بعد ذلك واعطاه الدراهم فهذا جايز فقد حكم بجواز
البيع باعطا الدراهم فهذا يدل على انعقاد البيع بالتعاطي
من احد الجانبين وعن ابي يوسف رجل قال لغيره كيف
تبيع هذه الحنطة فقال كل قفيز بدرهم فقال كل لي خمسة
اقفزة فكال وذهب بها فقال هذا ابيع وعليه خمسة دراهم
وهذه المسيلة دليل على انعقاد البيع بالاعطا من احد الجانبين
وذكر في الكافي شرح الوافي والتعاطي ادل على الرضا منهما
والشرط في بيع التعاطي الاعطا من الجانبين عند شمس الايمة
الحلواني وقيل الاعطا من احد الجانبين يكفي وذكر في البدايع
واما المبادلة بالفعل فهي التعاطي ويسمى هذا البيع المراوضة
وهذا عندنا وذكر العذوري ان التعاطي يجوز في الاشيا الخسيسة
ولا يجوز في الاشيا النفيسة ورواية الجواز في الاصل مطلق
عن هذا التفصيل وهي بالاخذ والاعطا من غير لفظ وسره هذا
بيع التعاطي واختلف المشايخ فيه قال بعضهم هذا البيع
يختص بالاشيا الخسيسة كالبقل والخبز والحطب واللحم وقال
بعضهم ينعقد في الكل قال القاضي الاجل السعدي وهذا
البيع لا يكون الا بقبض البدلين جميعا وقال بعضهم ينعقد
البيع بقبض احد البدلين وذكر ان احمد رحمه الله في شرح
القدوري لو قال تبيع قفيز حنطة قال بدرهم قال اعزله فعزله
فبيع وكذا لو قال للقصاب مثله فوزنه وهو ساكت ثم امتنع
من دفع الثمن فدفع اللحم او دفع الدراهم وامتنع البقال

من

من دفع اللحم اجبرهما القاضي عليه قلت فثبت بهذا ان بيع
التعاطي كما ثبت بتقابض البدلين يثبت بقبض احدهما ايضا
كان على وجه الشرا ونص عليه صدر القضاة وغيره ان بيع
التعاطي بيع وان لم يوجد تسليم الثمن من عبارة الزاهدي قلت
فظهر لنا من هذا ان البيع كما ينعقد بالايجاب والقبول ينعقد
بالتعاطي وان لم يحصل الايجاب والقبول وحقيقة التعاطي
وضع الثمن واخذ المثمن عن تراض منهما من غير لفظة بعت
واشتريت وان الصحيح من المذهب انه يجوز في الخسيس
والنفيس والبيع بالتعاطي يعمل عمل البيع باللفظين الماضيين
بمعنى انه اذا حصل التعاطي عن تراض منهما لزم البيع ولا خيار
لواحد منهما الا من عيب كما في البيع بالايجاب والقبول فلو اراد
احدهما ان يمتنع عنه يرفعه الى القاضي ويسال منه الحكم عليه
بصحته اولا ولزومه وعدم الرد الا من عيب يثبته بطريقه
ويحكم له الحاكم بذلك مع العلم بالخلاف لاجل من خالفنا في المسئلة
… هذا ليس ببيع عنده فاذا حكم القاضي الحنفي بذلك ارتفع
الخلاف بقي لنا تحرير الاعطا من احد الجانبين هل يكفي او لابد
من الاعطا من الجانبين لا شك انا قد نقلنا اختلاف المشايخ
وفتاويهم فيه فمنهم من كان يقول يكفي الاعطا من احد الجانبين
وعامتهم على انه لا يكتفى به بل لابد من الاعطا من الجانبين وهو
الذي يظهر من حيث البحث لان الاعطا من الجانبين اقيم مقام
الايجاب والقبول فلو حصل الايجاب في المجلس والقبول وراه
لا يصح البيع فكذا في التعاطي بل اولى ولان التعاطي في اصله المعاطاة
وهي مفاعلة فيقتضي حصولها من الجانبين كالمقاتلة والمقاسمة

والمخاصمة وذلك لا يتصور من واحد فكذا التعاطي وقد ذكرنا عن
الذخيرة انه استشهد على صحة الاعطا من احد الجانبين بمسايل تدل
وجعل ان كلا منهما يدل على انعقاد البيع بالتعاطي من احد الجانبين
وفي الاولى نظر فانه قال في المنتقى رجل ساوم رجلا برا واراد شراه
منه ولم يكن معه وعا ياخذه فيه ثم فارقه ثم جاءه بالوعا بعد ذلك
واعطاه الدراهم فهذا جايز فقد حكم بجواز البيع باعطا الدراهم
فهذا يدل على انعقاد البيع بالتعاطي من احد الجانبين هذه
عبارته وفيها نظر لان قوله ثم جاءه بالوعا بعد ذلك واعطاه
الدراهم واخذ البر وهذا يكون من الجانبين وما قال في
المنتقى انه يبيع قبل مجيئه في المرة الثانية بالدراهم والوعا
بل قال ثم جاء بالوعا بعد ذلك واعطا الدراهم ومعناه واخذ
البر فهذا لا يدل على المدعا واما المسئلة الثانية فلا شك انها شاهدة
للمدعا ولم اقف على تصحيح لاحد الطرفين على الاخر بل كلهم
قالوا باختلاف المشايخ ولا شك ان اكثرهم اشترطوا الاعطا
من الجانبين كالحلواني والسعدي ومن حيث الدليل فهو قوي
فلا ينبغي ان يعدل عنه الا ان يوقف على تصحيح الطرف الاخر
ممن يعتمد على قوله وفي كلام حافظ الدين في الكافي اشارة الى
الظاهر اشتراط الاعطا من الجانبين فانه صدر به كلامه ثم قال
وقيل يشير الى انه الضعف ثم تحقيق قولهم من الجانبين
ومن احد الجانبين اما قول من شرط من الجانبين فظاهر لانه
يساوم ثم يدفع الثمن ويأخذ المتاع عن رضا من صاحبه واما
قولهم من احد الجانبين معناه ان الانسان يجي الى البياع فيساومه
على شي مما يبيع فاذا حصل الرضا منه بذلك العقد الذي دفع

فيه اخذ

فيه اخذ المتاع برضاه وذهب فهذا يتصور الاعطا من جانب البايع
فاذا … الذي اخذه بعد ذلك فاراد رده ليس له ذلك على قول من قال
بالاكتفا من احد الجانبين بالاعطا لا يرد عليه الا من عيب
يثبته بطريقه كما اذا حصل بالايجاب والقبول واما تصويره
من جانب المشتري فهو انه يساوم البايع على شي يريد شراه منه
فاذا اتفقا على ذلك العقد ووضع الثمن عنده ومضى فاذا جا بعد
ذلك وطلب من البايع المتاع فانه يجبر على دفعه اليه ويكون في شرايه
من ذلك الوقت المتقدم وليس للبايع ان يبيعه ولا يتصرف فيه
بعد ذلك بل ينبغي في بيع المشتري من المجلس الاول بمنزلة
الشرا بالايجاب والقبول فهذا معنى قولهم من احد الجانبين اي
من جانب البايع وجانب المشتري وصورة كل واحد منهما قد بيناها
ومما ذكرنا من المعنى يدل على ان القبض من احد الجانبين يكفي
في المختار لا كما قال قلت فثبت بهذا ان بيع التعاطي كما يثبت بتقابض
نفس البدلين ان ثبت بقبض احدهما وهذا افادة الترجيح والتصحيح
ولم ار احدا قال في هذا اكثر منه مسئلة شرا الحصة من الشجر
والبنا القايم في ارض غير داخلة في البيع وشرا الحصة من …
او من زرع وشرا حصة من مقتاة وشرا ما يخرج اثمارها كالورد
ونحوه ويحوي الكلام في ذلك ذكر في المحيط باب بيع نصيبه من
المشترك زرع بين رجلين لم يدرك في ارض بينهما او حايط بين
رجلين او نخل بينهما عليه ثمر فباع احدهما نصيبه من الزرع والحايط
والثمر فلا يخلو اما ان باع مع ارضه ومع النخل او بدون ارضه ونخله
ولا يخلو اما ان باع من اجنبي او من شريكه فان باع نصيبه من الزرع
والحايط مع ارضه او من الثمر مع الشجر جاز مطلقا لانه ليس لاحدهما

لشريكه

ان يطالب شريكه بالقلع والهدم لان ما تحته ملكه فلا يتضرر باجرها
واما اذا باع نصيبه بغير ارضه وخلاه ان باعه من اجنبي لم يجز وكذا لو
لو باع نصيبه من نخل كرم بينهما او من ثمره او من النخلة لا يجوز
لانه لو جاز كان له ان يطالبه شريكه بالقطع فيتضرر شريكه بذلك
وكذا لو باع نصيبه من شريكه لا يجوز لان في قلعه وهدمه
ضررا او الاشتراك لا يجبر على تحمل الضرر وان رضي به وكذا لو كان
كله له فباع نصفه من رجل لم يجز لانه يطالبه المشتري بالقلع
والهدم فيتضرر والبايع فيما لم يبعه وهو النصف الاخر فصار
كبيع الجذع في السقف بخلاف ما لو باع عرصة الدار دون البنا
جاز وان تضرر البايع حيث يومر بقلع البنا لان هذا الضرر انما
يلحقه فيما هو تبع فيتحكم ما هو اصل لان البنا تبع للعرصة فلا يعتبر
كما لو غرس اشجار في ارض الغير بامره يومر بقلعها وهنا كل
واحد منهما اصل فيعتبر واما اذا باع نصيبه من الزرع والخارج
والثمر من شريكه في رواية يجوز لانعدام الضرر وفي رواية
لا يجوز وهو المختار للفقيه ابي الليث لان البايع يطالبه المشتري
بقلع ما اشترى منه ليفرغ نصيبه من الارض ولا يمكنه ذلك
الا بقلع الكل لان الزرع في اطراف الارض متفاوت وكذا الكل
الثمر ومتى قلع الكل يتضرر به المشتري فيما لم يشتر وهو
نصيب نفسه وكذا لو كان الزرع لرب الارض والاكار فباع
رب الارض نصيبه من الاكار لا يجوز لما قلنا ولو باع الاكار
نصيبه من رب الارض جاز لانه يمكنه التسليم بدون النقض فلا
يتضرر واحدهما باع نصيبه من الشجر دون الارض بغير اذن
شريكه فان كانت الاشجار بلغت اوان قلعها جاز لان المشتري

لا يتضرر بالقسمة فصار كالذي بلغ الحصاد لانه يتضرر بالقسمة وذكر في
الذخيرة مسئلة بين شريكين باع احدهما نصيبه من انسان من غير الارض
لا يجوز لان في قلعه ضررا على غير البايع فينبغي ان يشتري
كل المسئلة من الشريكين حتى ينفسخ البيع في النصف ولهذا الشريكين
اذا تصرف في المحل المشترك تصرفا يتضرر به صاحبه فانه يقبل
الرد ولا يجوز تصرفه الا برضا صاحبه ومسئلة المبطخة التي
ذكرناها تدل على ان بيع نصف المزرع بدون الارض لا يجوز
وان رضي به صاحبه واذا لم يجز بيع نصف الزرع بدون
الارض ولم يفسخ العقد حتى ادرك الزرع انقلب العقد
جائزا لان المانع من الجواز قد زال ويعلم من هذه المسئلة
كثير من المسائل وان كان الزرع كله لرجل باع نصفه من رجل
بدون الارض ان كان الزرع مدركا يجوز وان لم يكن مدركا لا يجوز
لان هذا البيع يتضمن الحاق الضرر بالبايع في غير ما تناوله البيع
فيكون فاسدا كبيع الجذع في السقف واذا كان الزرع والارض
مشتركا بين رجلين باع احدهما نصيبه من الزرع من شريكه
بدون الارض لا يجوز اذا لم يكن الزرع مدركا وعلى هذا القطن
وساير الزرع اذا كان مشتركا بين اثنين باع احدهما
نصيبه من صاحبه بدون الارض واما اذا باع النصف مع
نصف الارض من شريكه او من اجنبي بغير رضا شريكه جاز وقام
المشتري مقام البايع وفي الاجناس ان باع النصف من الزرع من
المشترك من شريكه يجوز في ظاهر الرواية وروى هشام
عن محمد انه لا يجوز واذا كان الزرع بين رب الارض وبين الاكار
فباع رب الارض نصيبه من الاكار لا يجوز فكذلك الاكار

نصيبه من رب الارض جاز ولو كان مدركا جاز بيع كل واحد
منهما نصيبه من صاحبه اذا باع نصيبه من الارض من اجنبي او باع
المزارع نصيبه من اجنبي والزرع لم يدرك لم يجز البيع لمكان
الضرر عن صاحبه ثم لو باع صاحبه نصيبه بعد ذلك من ذلك
المشتري انقلب البيع الاول جائزا لان المانع من الجواز قد ارتفع
اذا كانت الارض بين رجلين فزرعها احدهما ونبت الزرع فتراضيا
على ان يعطيه رب الارض مثل نصف بذره لتكون الزرع بينهما
لا يجوز ولا يجوز قبل النبات ولو طالبه الاخر بالقلع قسمت الارض
فيما لو هو المزارع بقلع ما في نصيبه الشريك اذا كانت المزارعة فاسدة
فقسمت ثم بيع نصف الزرع بدون الارض انما يجوز في موضع
كان لصاحب الزرع حق القرار بان زرع في ملكه اما اذا لم يكن له
حق القرار بان كان متعديا في ارض الغير كالغاصب جاز بيع نصف
الارض لانه اذا لم يكن لصاحب الزرع حق القرار كان القلع
مستحقا والمستحق للقلع كالمقلوع ولو كان مقلوعا حقيقة جاز
بيع نصفها كذا هنا وعلى هذا اذا باع نصف البنا بدون الارض
ان كان مستحقا نقض البنا لا يجوز وان كان مقلوعا جاز وذكر في
فتاوى قاضي خان رجل باع نصيبه من الدب المحدة المشتركة فان
ان كان القلع يضره لم يجز البيع ونصيب البايع يكون للمشتري
ما لم ينقض البيع قيل له ان الشريك الذي لم يبع لو اجاز بيع
الشريك هل له الابرء فيعمل الاجازة قال له ذلك لان قلعها
ضرر والانسان لا يجبر على تحمل الضرر ولو كان بينهما ارض
ونخل فباع احدهما نصف النخل من رجل لا يجوز وكذا لو كانت الدار
لرجل فباع نصفها بنا بدون الارض لا يجوز لانه اذا كانت المشتري

بين اثنين فباع احدهما نصيبه من اجنبي لا يجوز وان باع من الشريك
جاز ولو كانت بين ثلثة فباع احدهم نصيبه من احد شريكيه لا يجوز وان
باع منهما جاز وذكر في البدايع في البيوع قال والاصل المحفوظ
انما لا يمكن تسليمه الا بضرر يرجع الى قطع اتصال ثابت باصل
الخلقة فبيعه باطل وما لا يمكن تسليمه الا بضرر يرجع الى قطع
اتصال عارض فبيعه فاسد الا ان يقطع اختياره ويسلم فيجوز
والقياس على هذا الاصل ان يجوز بيع الصوف على ظهر الغنم لانه
يمكن تسليمه من غير ضرر يلزم بالجز الا انهم استحسنوا عدم الجواز
بالنص ولان الجز من اصله لا يخلو عن الاضرار بالحيوان ولو باع
حلية سيف فان كان يتخلص من غير ضرر يجوز وان كان لا يتخلص
الا بضرر فالبيع فاسد الا اذا فصل وسلم وعلى هذا بنا بين
رجلين والارض لغيرهما فباع احدهما نصيبه من البنا لغير شريكه
لا يجوز لانه لا يمكنه تسليمه الا بضرر وهو نقض البنا وكذا الزرع
بين رجلين او ثمار بينهما في ارض لهما حق الترك فيها الى وقت الادراك
فباع احدهما نصيبه قبل الادراك لم يجز لانه لا يمكنه تسليمها الا
بضرر صاحبه لانه يجبر على القلع للحال وفيه ضرر به ولو باع بعد
الادراك جاز لانعدام الضرر وكذا اذا كان الزرع كله لرجل
ولم يدرك فباع الزرع لم يجز لانه لا يمكنه تسليمه الا بقطع الكل
وفيه ضرر ولو كان بعد الادراك جاز لانعدام الضرر وذكر في
تتمة الفتاوى قال الفقيه اذا كانت مشتركة فباع احدهما نصيبه من
اجنبي لا يجوز ولو كانت بين ثلاثة فباع احدهم نصيبه من احد صاحبيه
لا يجوز ولو باع منهما جاز وكذا الكل الزرع المشترك روى ابن هشام
في الزرع المشترك اذا باع احدهما نصيبه من غير شريكه

لا يجوز وهكذا ذكر الصدر الشهيد انه لا يجوز بيع الزرع المشترك
من اجنبي ومن الشريك اذا باع العامل من رب الاشجار حصته من
الثمار جاز ولو باع رب الاشجار حصته من الثمار من العامل لا يجوز
وفي المستقى رجلان بينهما ارض وبها زرع فباع احدهما حصته
من الزرع من صاحبه لا يجوز الا ان يقطع المشتري الزرع كله
فيجوز له البيع بناء بين رجلين باع احدهما نصيبه من اجنبي بغير
اذن شريكه لا يجوز وكذا الزرع والشجر ولو باع من شريكه يجوز
وفي نوادر هشام لا يجوز وذكر في الخلاصة في الفتاوى ولو باع
نصف الزرع بدون الارض ان باع العامل من رب الارض جاز
وعلى العكس لا يجوز وفي التجريد قال محمد بناء بين رجلين والارض
لغيرهما فباع احدهما نصيبه من البناء لغير شريكه لم يجز وذكر
في شرح مختصر الكرخي للقدوري قال واما بيع الاطراف
كبيع الية الشاة الحية واما بيع الاتباع فكبيع نتاج الفرس
وكبيع اللبن في الضرع واما الاول فلا يجوز بيعه لان استباحة
ذلك من الحيوان محرم قبل الذبح ولانه لا يمكن تسليمه الا بضرر
واما الثاني فلما روي من النهي عن بيع اللبن في الضرع قال
وكذا ما لا يتبعض من غير الحيوان الا بضرر وهو كبيع ذراع
من ثوب ونحوه في عمره لان البائع لا يمكنه تسليم المعقود عليه
الا بضرر لم يستحق بالعقد واذا كان مما لا ضرر في تبعيضه
فيجوز مثل ان يقول ابيعك عشرة دراهم من هذه النقرة
فيجوز لانه لا ضرر في تبعيضها فهو كبيع قفيز من صبرة
ثم ذكر بعد هذا في باب البيع يقع على شي فصار فيه على خلافه
وما يفسد وما لا يفسد قال في اواخره قد قدمنا ان بيع ما لا يتبعض

صورة

ضرر لا يصح وقد ذكر محمد رحمه الله في كتاب الشفعة في بناء بين شريكين
والارض لغيرهما باع احدهما نصيبه من البناء لغير شريكه
لم يجز لانه لا يمكن تسليمه الا بنقض البناء وفي ذلك ضرر
وذكر في الكافي في شرح الوافي لو باع كل الثمار وقد ظهر
البعض دون البعض فظاهر المذهب انه لا يصح عندنا
خلافا لمالك وكان شمس الائمة الحلواني والفضلي يفتيان
بالجواز في الثمار والباذنجان والبطيخ وغير ذلك ويجعلان
الموجود اصلا في العقد وما يحدث بعده تبعا استحسانا
لتعامل الناس وقد روي عن محمد في بيع الورد على الاشجار
انه يجوز ومعلوم ان الورد لا يخرج جملة ولكن يتلاحق البعض
بالبعض والاصح انه لا يجوز وذكر في الاجناس للناطفي
قال وذكر في كتاب الشفعة من الاصل لو اشترى
نصيب احد الشريكين من البناء من غير ارض لم يجز البيع
وكذلك النخل والشجر في هذا فقد صرح ان شجرة مشتركة
اذا باع احد نصيبه من رجل لم يجز وكذلك النخل والشجر ولو باع
من شريكه جاز وفي نوادر هشام ولا يجوز ايضا من شريكه
ولو كان الزرع بين ثلاثة فباع احدهم نصيبه من احدهما لم يجز وان
باع منهما جاز هذا لفظ كتاب الصلح ولو اشترى اذرعا من خشبة
او من ثوب من جانب معلوم لا يجوز وان قطعه وسلمه الى المشتري
ليس للمشتري ان لا يقبله وله ان يفسخ البيع قبل تسليم البائع
اليه فعلى هذا اذا باع غصنا من شجرة من موضع معلوم
لم يجز هذه عبارة الاجناس وذكر في منية المفتي باع نصيبه
من مال مشترك من شريكه او من الاجنبي باذن شريكه

جاز وان كان بغير اذن شريكه فان كانت الشركة بالخلط
والاختلاط لنفسه لا يجوز وان كانت بالارث والهبة او القسمة
او الشرا جاز باع نصيبه من شجرة مشتركة من الاجنبي لا يجوز ولا
من احد شركته اذا كانوا ثلاثة ومن شريكه جاز ولا يجوز بيع
الزرع المشترك لا من الاجنبي ولا من الشريك الا ان يقع ولو لم
يقسم حتى ادرك جاز باع العامل من رب الاشجار حصته
من الثمار جاز وعكسه لا لانه ليس للعامل ترك ما ليها ولو كان
بنظارها حتى ادركت جاز ولو ان المفسد كمن باع الجذع في
السقف واخرج وسلمه وعلى هذا رب الارض مع الاكار
في الزرع باع نصيبه من بناء من اجنبي بغير اذن شريكه
لا يجوز اشترى نصف جدار من حائط جاز وبلا ارض لا الا من
الشريك وبيع نصف الزرع مع الارض جائز وذكر
في القنية مبطخة بينهما باع احدهما نصيبه من انسان
من غير ارض لا يجوز صح يجوز برضا صاحبه
ولو اجازه الشريك له ان لا يرضى بعد ذلك قع صح
بيع نصف الزرع مشاعا من غيره قبل ان يدرك لا يجوز
الا برضا صاحبه وقال الامام ابو بكر محمد ابن الفضل
لا يجوز وان رضي صاحبه حب الشريك المقدم في ذلك
وكذا اشترى نصف حائط بارضه جائز وبغير ارضه لا يجوز
من غير شريك والظاهر في الحائط جوازه بم باع احد
الشريكين نصف الارض مشاعا وسلم ثم باع شريكه نصفه
منه فالصحيح الثاني والعليه الاول جائز ثم لا لح باع نصف
عمارته شيعته مشاعا والرقبة لغيره الى قال رحمه الله وعند

حايط

الشافعي

الشافعي رحمه الله يجوز بيع نصف العمارة مشاعا وبه كان يفتي
مجد من غير تفصيل صب مثله بخلاف بيع نصف الزرع لان
العمارة للبقاء فاشبهت بيع الرقبة ولا كذلك الزرع وقال
رحمه الله فالحاصل في ان جواز بيع نصف الزرع العمارة
اختلاف الروايتين والمشايخ والجواز اصح زرع فوق ذرع
بين ثلاثة باع احدهم نصيبه من احدهم لم يجز ولو باع منهما
جاز قع سب بنيان في ارض الغير او زرعا بها غصبا فباع احدهما
نصيبه جاز لان القلع مستحق عليهما قلت فتحرر لنا من
هذا المنقول ان بيع الحصة من الزرع المشترك والمبطخة المشتركة
والثمرة بغير الارض لا يجوز من الاجنبي فلو رضي شريكه هل
هل يجوز ذكر في الذخيرة مما قدمنا ما صورته وسئل المبطخة نزل
على ان بيع نصف الزرع بدون الارض لا يجوز وان رضي به صاحبه
اي شريكه وذكر في القنية لا يجوز الا برضا صاحبه وقال محمد ابن الفضل
لا يجوز وان رضي به صاحبه ورواية هشام عن محمد انه لا يجوز
بيع نصف الزرع المشترك من شريكه ولا من غيره يدل على
انه لو رضي به صاحبه لا يجوز في هذه الصورة بالطريق
الاولى وما ذكره قاضي خان من قوله قيل له لو ان الشريك
الذي لم يبع اجاز بيع الشريك هل له الا يرضى بعد الاجازة
قال له ذلك يقتضي انه اذا رضي جاز وفي المحيط وكذا
اذا باع نصيبه برضى شريكه لا يجوز وفي البطيخ فباع احدهما
نصيبه قبل الادراك لا يجوز لانه لا يمكنه تسليمه الا بضرر
صاحبه لانه يجبر على القلع للحال وفيه ضرر به فصار معنا
نقل الذخيرة وقول ابي محمد ابن الفضل البخاري ورواية

هشام ونقل المحيط انه لا يجوز البيع وان رضي به شريكه وخالف
قولا ما ذكر في القنية وفتاوي قاضيخان انه يجوز برضا شريكه
وما ذكره في البدايع فهو صريح في انه انما لم يجز لاجل
الضرر الذي يلحق بالشريك فظاهره انه اذا رضي به يصح
لان الرضى جا من قبل من له الحق والانسان قد يرضى
باسقاط حقه وبه يحتمل الضرر كما اذا اراد الجار ان
يخرج جذوعا على جاره فانه ليس له ذلك فلو رضي به جاره
جاز وان كان فيه ضرر عليه كذا هنا فحصلت مخالفة
بين هذه النقول التي ذكرها ولا بد لنا من ان نتحمل الى الجمع
بينها والذي يظهر لي من التوفيق والجمع ان يحمل ما ذكره
في الذخيرة والمحيط ونقل عن ابي بكر ابن الفضل على ان
المراد من قول قولا انه لا يجوز وان رضي به اذا كان بقصد
المشتري اجبار الشريك على القلع لانه وان رضي به لا يجبر على
تحمل ذلك الضرر ولا شك انه ضرر بين كما قالوا انها اذا
باع نصف زرعه من رجل وكان الزرع له حيث لا يجوز قالوا
لانه يطالبه المشتري بالقلع فيتضرر البايع فيما لم يبعه
وهو النصف الاخر وصار كبيع الجذع في السقف اما اذا
لم يقصد المشتري اضرار الشريك وقد رضي به الشريك
فيجوز ويبقى على حاله الى الادراك فهذا ليس فيه ضرر على
احد وما علله في المحيط لعله يفهم منه هذا الذي ذكرناه من التوفيق
فانه قال لان في نقله ضررا والانسان لا يجبر على تحمل الضرر
وان رضي به فجعل العلة لعدم الجواز نفس القلع والضرر
المرتب عليه فاذا امن الضرر جاز وعلى ما قررناه فلا من

الضرر

152

الضرر جاز وعلى ما قررناه فلا يجوز فانتفى الاختلاف بين النقول
وحصل الجمع بين النقول فان قيل القصد الذي ذكرتم لا يمكن
الوقوف على حقيقته ولا لنا طريق اليه لانه لم يذكره فينبغي يعرف به
ان يتخير ويطلب القلع في اثنا الحال ولهذا كان الغرض
مامن فما يحصل الجمع حينئذ قيل له الكلام فيما اذا دام الرضا
بالبقا الى وقت الادراك اما اذا تغير فلا كما قال قاضي خان
في انه يصح البيع برضا الشريك فلو انه بعد الرضا له ان لا يرضا
قال له ذلك وكذا هنا يقول اذا دام الحال ولم يطلب
المشتري القلع فالبيع جايز الى وقت الادراك فينفذ
ويلزم وان لم يستمر الحال وطلب القلع لم يجب الا اذا
نظر الشريك وان طلب هو والبايع النقض فسخ البيع لانه
فاسد مستحق الفسخ وان سكت الى وقت الادراك القلب
جايزا لان المانع من الجواز قد زال هذا الذي ينبغي ان يحمل
عليه كلام صاحب المحيط والذخيرة لاجل الجمع والتوفيق
على ان في كلام صاحب الذخيرة نظرا وهو انه اخذ ذكرا ولا
ان احد الشريكين اذا تصرف في المحل المشترك تصرفا يتضرر
به صاحبه وان تقبل الرد لا يجوز تصرفه الا برضا شريكه ثم
قال ومسئلة المبطخة نزل على ان بيع نصف الزرع بدون
الارض لا يجوز وان رضي به صاحبه فما نقل الرواية انه
وان رضي به صاحبه انه لا يجوز بل انما بناء على وجه التفقه
وان مسئلة المبطخة تدل عليه وليس كذلك لان مسئلة المبطخة
ليس فيها رواية وان رضي به شريكه لا يجوز بل الجواب فيها
خرج على وجه الاطلاق فيحمل على التقييد في غير هذا الموضع

وهذا اولى فبقي نقل المحيط وحده وهو الذي ذكره فيه انه
لا يجوز وان رضي به شريكه ويتعين حمله على ما ذكرنا لانه
اولى من الاختلاف ومن خالفه بقوله اقرب الى الفقه لان
الحق للشريك فاذا رضي به لم يصح واما ما يتعلق ببيع نصف الزرع
او الثمرة وساير انواع الزراعة من الشريك بدون الارض
كارض بين رجلين وفيها زرع لهما فباع احدهما نصيبه من الزرع
لشريكه بدون الارض فان هذا لا يجوز ايضا كما نقلناه من
المحيط والذخيرة لكن في المحيط ذكر فيه روايتين والمختار للفقيه
ابي الليث عدم الجواز وفي الذخيرة اطلق الجواب على عدم
الجواز فهذا كله فيما اذا لم يكن الزرع مدركا ولو باع نصيبه
من الزرع مع نصيبه من الارض من شريكه او من اجنبي
يجوز رضي به شريكه او لم يرض لم يبق يشكل علينا ما ذكره
في الذخيرة ناقلا عن الاجناس وهو قال اذا باع النصف من
الزرع المشترك من شريكه يجوز في ظاهر الرواية وروى هشام
عن محمد انه لا يجوز هذه عبارة الذخيرة ثم كشف الاجناس فلم
هذا ثم لم اجد مسئلة الزرع التي ذكرها في الذخيرة نقلا عنه
بالكلية ولا انه ظاهر الرواية بل الذي ذكر في الاجناس ما قد مناه
وهو قد دل على الجواز فانه قال زرع بين ثلاثة فباع
احدهم نصيبه لواحد لم يجز ولو باعه منهما جاز ونص
في الملتقط ان بيع الزرع المشترك لا يجوز لا من اجنبي ولا من
الشريك الا ان يقطع وما رايت في هذه المسلة وهي بيع الحصة
من الزرع والثمرة من الشريك روايتان في رواية يجوز وفي
رواية لا يجوز وهذه الرواية اختارها ابو الليث وعليها جواب

عامة

153

الاصحاب ولكنها لا تجري على اطلاقها بل يحمل ما اذا كان في صورة
يحصل فيه ضرر بالقطع كما اذا باع رب الارض من الاكار حصته
من الزرع فانه لا يجوز لانه يكلف الاكار القلع فيتضرر بقلع نصيبه
الذي كان له قبل الشرا واذا كان في صورة ليس فيها ضرر على احد
فلا يمتنع من الجواز بالاتفاق كما اذا باع الاكار حصته من الزرع
او من الثمرة لشريكه مالك الارض فانه يجوز اتفاقا لانه
يمكنه تسليمه من غير ضرر ولا يجبره احد على قلعه وتفريغ
الارض فالرواية التي اختارها ابو الليث وعليها عامة الاجوبة
محمولة على هذا لا يجوز ان تجري على اطلاقها والدليل عليه
ما ذكره في المحيط في التعليل لها حيث قال لان البايع يطالب
المشتري بقلع ما اشتراه ليمكنه تفريغ نصيبه من الارض
ولا يمكنه ذلك الا بقلع الكل ومتى قلع الكل يتضرر به
المشتري فيما لم يشتره وهو نصيب نفسه وعلل في مسئلة
بيع الاكار نصيبه من رب الارض فقال لانه يمكنه
التسليم بدون المشقة فلا يتضرر احدهما فعلمنا ان ما قاله
ابو الليث واختاره من عدم الجواز اذا كان في صورة يتضرر
فيتضرر المشتري بالقلع اما ان لم يتضرر فلا وكذا يجب ان
يحمل جواب من اطلق من الاصحاب كصاحب المنية وغيره
على هذا التفصيل فتخص الجواب حينئذ انه اذا باع من
شريكه الذي لا حق له في الارض لا يجوز على المختار هذا
اخر ما اتفق من تحرير الكلام على مسئلة بيع الحصة من الزرع
والمبطخة والثمرة من الشريك ومن الاجنبي بقي لنا مسئلة
الغراس والبنا المشترك اذا بيع منه حصة لاجنبي او لشريك فهل

المحيط كما قول ذكر في المحيط هذه المسئلة وصورها في الحايط ولكنها
في مسئلة الزرع والثمرة على النخل وذكر انه اذا باع الشريك نصيبه
من الزرع او الحايط بارضه او بغير ارضه وانه اذا باع من شريكه
او من اجنبي الى ما نقلناه عنه ثم قال في اثنا كلامه واما اذا باع
نصيبه من الزرع والحايط والثمرة من شريكه في رواية
يجوز لانعدام الضرر وفي رواية لا يجوز وهو المختار للفقيه
ابي الليث هذا الذي ذكره في هذه مسئلة بيع الحصة من البنا
واورد هنا في الحايط فالكلام فيها على ما قاله كالكلام فيما تقدم
في مسئلة الزرع والثمرة واما صاحب الذخيرة فانه اوردها
في ضمن الكلام فانه قال وعلى هذا اذا باع نصف البنا بدون
الارض ان كان مستحقا للبقا لا يجوز وان كان مستحقا جاز واما
قاضي خان فانه وضع المسئلة فيما اذا كانت الدار لرجل فباع نصفه
بنا قايما من غير ارض من رجل لا يجوز واما صاحب البدايع فانه
قال بنا بين رجلين والارض لغيرهما فباع احدهما نصيبه من
البنا لغير شريكه لم يجز لانه لا يمكنه تسليمه الا بضرر وهو
نقض البنا واما صاحب التتمة فانه ذكر المسئلة فقال بنا بين
رجلين باع احدهما نصيبه من اجنبي بغير اذن شريكه لا يجوز
وكذا الكرم والزرع والشجر ولو باع من شريكه يجوز وفي نوادر
هشام لا يجوز واما صاحب الخلاصة فانه قال ذكر في الجرد
قال محمد في بنا بين رجلين والارض لغيرهما فباع احدهما
نصيبه من البنا لغير شريكه لم يجز واما القدوري فانه ذكر
في شرحه مختصر الكرخي فقال وقد ذكر محمد في كتاب الشفعة
في بنا بين رجلين والارض لغيرهما باع احدهما نصيبه من البنا

لغير شريكه لم يجز لانه لا يمكن تسليمه الا بنقض البنا وفي ذلك
ضرر فاما الزاهدي فانه ذكر المسئلة في القنية فقال باع نصف
عمارة حصته مشاعا والرقبة للوالي قال رحمه الله وعند
الشافعي يجوز بيع نصف العمارة مشاعا والرقبة للوالي به كان
حنفي عج من غير شب مثله بخلاف بيع نصف الزرع
لان العمارة للبقا فاشبهت الرقبة ولا كذا الزرع قال
رحمه الله الحاصل ان في جواز بيع نصف العمارة مشاعا
اختلاف الروايتين والمشايخ والجواز اصح وارفق واما الناطفي
فانه ذكر في اجناسه فقال وذكر في كتاب الشفعة من الاصل
لو اشترى نصيب احد الشريكين من البنا من غير ارض لم يجز
البيع وكذا الكرم والنخل والشجر وفي هذا اخذ صريح ان في شجرة
مشتركة باع احدهما نصيبه من رجل كذا الكرم والنخل والشجر
ولو باع من شريكه جاز وفي نوادر هشام لا يجوز ايضا من
شريكه واما صاحب المنية فانه قال باع نصيبه من بنا اجنبي
بغير اذن شريكه لا يجوز اشترى نصف حايط بارض جاز
وبلا ارض لا الا من الشريك هذه عبارات الاصحاب فنقول
البنا المشترك بين اثنين لا يخلو اما ان كانت الارض لهما ايضا
او لغيرهما او لاحدهما فان كانت الارض لهما فباع احدهما نصيبه
من الارض والبنا جاز بالاتفاق سوا باع من شريكه او من اجنبي
وان باع نصيبه من البنا بدون الارض فلا يخلوا
اما ان باع من شريكه او من اجنبي وان باع نصيبه من الارض
فلا يخلو اما ان باع من شريكه او من اجنبي فان باع من شريكه ففيه
روايتان كما ذكره صاحب المحيط والمختار عدم الجواز لانه

البنا بدون

يكلف المشتري القلع فيتضرر به كما علله ابو الليث وان باع من
اجنبي لا يجوز رواية واحدة وان كانت الارض لغيرهما فهذه
الصورة هي التي ذكرها صاحب المبدايع والقدوري وصاحب
الخلاصة وجعلوا الجواب فيها انه اذا باع نصيبه من البنا
لغير شريكه لم يجز فمقتضى هذه العبارة انه اذا باع من شريكه
يجوز لكن ما ينبغي ان يتعدى هذا المفهوم الى كل الصور بل
يختص بالصورة التي لا يمكن الشريك البايع فيها ان يكلف
المشتري قلع البنا وصورتها اذا استاجرا ارضا للبنا مدة معلومة
فبنيا فيها بنا مشتركا بينهما فباع احدهما حصته من البنا
لشريكه بعد انقضا المدة قبل ان يطالب بالقلع فان في هذه
الصورة لا يمكن البايع ان يكلف المشتري القلع لانه لا حق له
في رقبة الارض لان جهة ملكه المنفعة لا يمكن المنفعة
لانه في المدة كان مالكا لمنفعتها مع شريكه فلما باعه نصيبه
من البنا لم يبق له فيها حق يخشى منه القلع لان الاجارة
قد انقضت مدتها فيجوز البيع من شريكه في هذه الصورة
فاما اذا استاجر ارضا للبنا مدة معلومة اجارة صحيحة
فبنيا فيها بنا مشتركا بينهما ثم باع احدهما نصيبه من البنا
لشريكه من غير ان يوجر منه نصيبه من الارض فان في
هذه الصورة يمكن البايع الزام المشتري بقلع البنا لان
الارض في اجارته ويطلب اخلاها حتى يستوفي منفعتها
المملوكة بعقد الاجارة كما لو كان فيها عوض البنا زرع لم
يدرك ويجري في هذه الصورة ايضا اختلاف الروايتين
رواية الجواز وعدمه وهي الرواية المختارة كما ذكره ابو

الليث فالاليق ان يحمل مفهوم قولهم على هذا الذي فصلناه حتى
يكون على هذه العبارة محمولا على الرواية المختارة القريبة
التي المختصة وان كان يمكن ان يتقدم الى غيره لكن عملا بالرواية
الاخرى لكن الاليق ما قلناه لانه اشبه بالفقه ويوافق
اختيار ابي الليث السمرقندي كيف وان رواية هشام
صريحة في انه لا يجوز ايضا من شريكه كما نقله الناطفي وان
كانت الارض لاحدهما وبنيا الحايط من مالهما ثم باع احدهما
نصيبه في هذا الحايط فلا يخلو اما ان باع نصيبه من البنا
للاجنبي او لشريكه فان باعه للاجنبي لا يجوز وان باعه لشريكه
فلا يخلو اما ان باع صاحب الارض نصيبه من الشريك الاخر
او على العكس وفي كلتي الصورتين ينبغي ان يجوز هذا البيع
ويفارق بيع الزرع والغراس في الصورة الواحدة وهي
بيع صاحب الارض من شريكه فان في مسئلة الزرع والغراس
لا يجوز ان يبيع صاحب الارض من الاكار وعكسه يجوز
لان هنا ليس البنا مستحقا للبقا بعقد لازم لانه لا يكون الا على
على وجه الاباحة او العارية فان الارض التي تحت الحايط
اذا كانت ملكا لاحدهما والبنا بينهما فما يكون بنا الاخر
مع صاحبه الا بطريق الاباحة او العارية وانما كان يلبس
بلازم بخلاف الزرع والغراس لانه يكون بعقد لازم وهو
المزارعة او المناصبة فاذا باع صاحب الارض نصيبه
من الشريك في الزرع والغراس فقد باع ما هو مستحق للبقا
بعقد المزارعة والمناصبة فيكلف البايع المشتري القلع
فيتضرر بقلع نصيبه الاخر فيبطل البيع وهو كان مستحقا للبقا

فلا يجوز بخلاف هذه المسئلة لان بنا الشريك اذا كان باحد الطريقين
الذي ذكرناهما فلم يكن مستحقا للبقا فصار كالغاصب الذي لم
يكن للشريك في البنا في الحايط حق القرار فصار البنا مستحقا
ومستحق القلع كالمقلوع ولو كان مقلوعا حقيقة جاز بيعه
نصيبه كذا هنا على ان البحث بعينه ذكره صاحب الذخيرة
عما نقلناه عنه الاصل الا ان يقال انه قد يكون في صور لازمة
وهو ان يوجره نصف ارضه تحريفين هو والمستاجر فيها بنا
وفي هذه الصورة يجاب بانه مثل مسئلة الزرع وانه يجري
فيها روايتان رواية الجواز وعدمه وعدم الجواز هو
المختار واما قول التتمة والمنية فباع احدهما نصيبه من اجنبي
بغير اذن شريكه لم و ان مفهوم ذا الذي انه اذا كان باذن
الشريك يجوز فالكلام في هذا كالكلام في مسئلة الزرع وقد
يوجد صاحبه والبنا من صاحبه وقد تقدم الكلام فيهما واما
قول صاحب القنية باع نصف عمارة ضيعته والرقبة
للوالي وانه يجوز بيع العمارة المذكورة وبه كان يفتي بكر
خواهرزاده وعلى كما في او علا حناطي او عبد الرحيم الجوزي
او عمر الحافظ فانه رمز وهي يحتمل الكل وفرق بما فرق
وهذه هي المسئلة التي ذكرها القدوري وصاحب البدايع
والخلاصة ثم نقله هنا فتوى من ذكره لانه يصلح معارضا
فلا يجوز العدول به عما نقله القدوري عن الاصل وص
البدايع وصاحب الخلاصة فان الذي نقلوه رواية و
اختيار فتوى بعض الاشياخ ولم ينص على ان الفتوى ع
بل قال وبه كان فلان وفلان يفتي على انهما لم يفطرا بالك

وهو الاليق بهما واذا دار الامر بين ان يفتي بما ذكره القدوري
وصاحب البدايع والخلاصة من الرواية وبين ما ذكره في القنية
من هذا القدر فلا يجوز ان يفتي الا بما ذكره القدوري ومن
وافقه واما الفرق الذي فرق به فالجنة طايل والامر قريب
الى الفقه لان الضرر في الزرع والبنا واحد وخشية القلع
متوقعة وقوله لانها للبقا فاشبهت بيع الرقبة ليس بشي لانه
لا يمنع المطالبة بالقلع التي يتضرر بها وقوله فالحاصل ان في جواز بيع
العمارة مشاعا اختلاف الروايتين والمشايخ والجواز اصح وارفق
واما قوله اختلاف الروايتين فهو في الشريك اما في الاجنبي فلا واذا
كان كذا لكن نا بوا للشيخ رحمه الله اختار عدم الجواز وهو موافق
رواية هشام ايضا وما ذكر احد ان الاصح هذا الا في هذا
الموضع من القنية والظاهر انه من عند المصنف لانه ظفر بالرواية
ان الذي ذكره هو الاصح وفي الجملة فالذي يجب ان يعمل بما نقله
القدوري وصاحب البدايع والخلاصة لا يعدل عنه الى ما ذكره
في القنية والله اعلم فتلخص الكلام في بيع الحصة من البنا المشترك
بل وفي الارض وانه ان باع الشريك حصته من الاجنبي لا يجوز
وان باعه لشريكه الاخر ينبغي انه يجوز البيع سوا كانت
الارض للبايع او للمشتري وان كانت لغيرهما فلا تخلو اما
ان كانت في ايديهما باجارة او باعارة او بغصب فان كانت
باجارة بينهما فلا يخلو اما ان اجر البايع نصيبه من الارض من
المشتري او لا فان اجر باعه نصيبه من البنا او لا فان اجر نصيبه من
الارض ثم باعه من العمارة صح البيع وان لم يوجره نصيبه من الارض
لا يجوز وان كانت بعارية كما لو كانا قد اعارها منهما للبنا مدة

معلومة فبنيا ثم باع احدهما نصيبه من البنا المشترك وقد مضت
المدة فانه يصح وان باعه قبل مضي المدة ينبغي ان يجري فيه الروايتين
وان كانت غصبا بينهما بان تعديا في ارض الغير وبنيا فيها ثم باع
احدهما نصيبه من البنا الاجنبي فانه يجوز هذا البيع الاجنبي وللشريك
فانه غير مستحق للبقا بل هو مستحق القلع والمستحق للقلع كالمقلوع
حقيقة فكانه باع نصيبه وهو مقلوع ولو باع وهو مقلوع صح
لكن هنا فاما الاحكار التي في بلادنا فالغالب فيها انها تكون بغير
اجاير بل يعرف مسح الارض ويعرف تكسيرها ويعرض على كل ماية ذراع
مبلغا من الدراهم على اختلاف البقاع والمحال ويبقى الذي يبني
فيها يودي ذلك القدر في كل سنة من غير اجارة شرعية
فهذا ينبغي ان يكون من قبيل العارية التي هي غير مستحقة للبقا
فينبغي ان تجوز بيع الحصة منها من الاجنبي ومن الشريك مطلقا
كما نقلناه عن الذخيرة كان مستحق القلع كالمقلوع حقيقة
ولان الذي باع نصيبه من العارية ليس له فيها حق حتى يخشى منه
الزام المشتري بتفريغ الارض فيتضرر وهذا في نفس الحكم
في هذه المسئلة اما اذا وقع الى القاضي بيع حصته من بنا
وطلب منه ثبوت الحكم في ذلك التبايع والحكم به او لم يطلب
منه الحكم فانه يكشف عن امر القرار فاذا تبين عنده ان
البنا الذي يبيع منه الحصة مستحق للبقا في القرار فيعمل
فيه على ما قدمناه اولا من التفصيل وان ثبت عنده انه
غير مستحق للبقا سمع بينة المتبايعين وثبته وحكم به وان
شا وكذا الجواب في الغراس والزرع ان ثبت عنده ان ذلك
مستحق للبقا عمل فيه كما قدمناه من التفاصيل وان ثبت عنده

انه غير مستحق للبقا اثبته كما نقلناه في البنا والله سبحانه وتعالى
اعلم بالصواب ١٦٨

بيان حكم المقبوض على سوم الشرا

اذا هلك في يد الذي اخذه وتحرير الكلام في ذلك ذكر في القنية
في باب الضمان في القبض على سوم الشرا نقرعن ابي حنيفة رحمه
الله قال له هذا الثوب لك بعشرة دراهم فقال هاته
حتى انظر فيه او قال حتى يراه غيري فاخذه على هذا وضاع منه
فلا شي عليه ولو قال هاته فان رضيته اخذته فضاع فهو
على ذلك الثمن ط اخذ منه ثوبا وقال ان رضيته اشتريته فضاع
فلا شي عليه وان قال ان رضيته اخذته بعشرة فعليه قيمته ولو قال
صاحب الثوب هو لك بعشرة فقال المساوم هاته حتى انظر فيه وقبضه
على ذلك وضاع لا يلزمه شي حب ولا يجب ضمان السوم الا بذكر
الثمن قيل هو قول ابي يوسف وتكفي عن محمد الله ان يحمل قبله
ذكر في المحيط قال و انما حكم المقبوض على سوم البيع مضمون بالقيمة
متى بين له ثمنا وان لم يتبين له ثمنا لم يكن مضمونا لانه متى تبين
ثمنا يكون الاستيام اخذا للعقد فيكون وسيلة الى العقد فالحق
بحقيقة العقد في حق الضمان دفعا للضرر عن المالك لانه ما
رضي بقبضه الا بعوض فصار القابض ملتزما للعوض وعوضه
الاصلي هو القيمة ما لم يصطلحا يتفقا على المسمى ومتى لم يبين له
ثمنا لم يكن اخذه للعقد فلا يكون الحاقه به وفي المنتقى ولو قال
اذ حذ هذا الثوب بعشرين فقال المشتري لهذه بعشرة فذهب
بالثوب واهلكه في يده فعليه قيمته لانه قيمة لجهة البيع ولم يبق
له ثمنا ولو استهلكه فعليه عشرون لانه بالاستهلاك صار بالبيع راضيا
المسمى ولانه حملا لفعله على الصلاح والسداد ولو قال البايع رجعت

عما قلت او مات احدهما قبل ان يقول المشتري رضيت انتقض جهة
البيع فان استهلكه المشتري بعد ذلك فعليه قيمته كما في حقيقة
البيع لو انتقض بعد البيع في بيع مضمونا فكذا هنا وذكر في
فتاوى قاضي خان رجل اخذ من البزاز ثوبا فقال اذهب به
فان رضيته اشتريته فضاع من يده لا يضمن ولو قال ان رضيته
اشتريته بعشرة كان ضامنا الوكيل بالشرا اذا اخذ السلعة
على سوم بعد بيان الثمن فاراها الموكل فلم يرض به الموكل فردها
على الوكيل فهلكت عند الوكيل كان على الوكيل قيمتها لانه
اخذها على سوم الشرا وان لم يكن امره لا يرجع لان الامر بالشرا
لا يكون امرا بالاخذ رجل يبيع سلعة فقال لغيره انظر فيها
فاخذها لينظر فيها فهلكت في يده لا يضمن وان قال الناظر
بعد ما نظر بكم تبيع تضمن والصحيح انه لا يكون ضامنا الا اذا
قال صاحب السلعة بكذا او ذكر في الفتاوى الظهيرية والمقبوض
على سوم الشرا لا يضمن الا بعد بيان الثمن في ظاهر الرواية
وذكر في الفتاوى الكبرى للخاصي المقبوض على سوم الشرا انما يكون
مضمونا بالقيمة اذا بين الثمن وبه اخذ الفقيه ابو الليث
وذكر في تتمة الفتاوى الكبرى المقبوض على سوم الشرا انما يكون
مضمونا اذا كان الثمن مسمى نص عليه الفقيه ابو الليث في عيون
العيون فانه ذكر اذا قال اذهب بهذا الثوب فان رضيته
اشتريته فذهب به فهلك لا يضمن وان قال ان رضيته
اشتريته بعشرة فذهب به فهلك يضمن قيمته وعليه
الفتوى وذكر في خزانة الاكمل قال في موضع منها وكل موضع
يكون المبيع مضمونا عند المشتري بالثمن لا بد من تجديد الثمن

امااذا كان مضمونا بالقيمة كسوم المبيع والمصروف والمغصوب ينوب
عند القبض المستحق فلا يحتاج الى تجديد وذكر في موضع اخر قال
من المنتقى قال ابو حنيفة رحمه الله لو قال هذا الثوب بعشرة
فقال المشتري هاته انظر اليه او اريه غيري فاخذه فضاع لا شي عليه
اما لو قال هاته فان رضيته اخذته فضاع يلزمه قيمته
ساوم رجل ثوبا فقال هو لك بعشرين فقال المشتري لا بل
بعشرة فذهب به ولم يرض البايع بعشرة لا يبيع بينهما ولكن ان استهلكه
فعليه عشرون والقياس ان يجب القيمة وعن محمد ابيعك هذا
الثوب بعشرين فقال لا اخذه الا بعشرة فذهب به يلزمه قيمته
عشرون كان في يد المشتري حين ساوم وذكر في التحرير شرح
الجامع الكبير للحصيري قال اصل ~~كان في المبسوط~~ الباب
ان القبضين اذا تجانسا تناوبا واذا تغايرا ينوب الاعلى عن
الادنى ولا ينوب الادنى عن الاعلى فالقبض الذي يجانس
القبض المستحق بجهة الشرا هو القبض الذي يوجب كون القبض
مضمونا بنفسه وهو القيمة كقبض الغصب فينوب عن قبض
الشرا حتى لو هلك قبل القبض وقبل التمكن منه هلك من مال
المشتري وكل لا يوجب على القابض ضمان المقبوض بنفسه كقبض
الرهن لا ينوب عن قبض الهبة لان الشي انما ينوب عن غيره ويتضمنه
اذا كان مثله او دونه اما لا ينوب عما هو فوقه وقبض الشرا
قبض لنفسه مضمون بنفسه كالقبض في الغصب فقولنا قبض
لنفسه لا اشكال فيه لان المشتري يقبضه لنفسه لا لغيره وقولنا
مضمون بنفسه لان الموجب الاصلي في البيع هو القيمة وقيمته معنا
ونفس الشي معناه فمعنى قولنا مضمون بنفسه او بقيمته انما قلنا

ذلك لان الاصل وجوب التساوي رعاية للجانبين والتساوي هو
القيمة وانما يصار الى الثمن عند صحة التراضي منهما شرعا لان وجوب
التساوي للتنظر منهما في وجوب ذلك تحصيل لا الغرض منهما ومقصودها
ولهذا لان الواجب في العقد الفاسد هو القيمة حكما للعقد
لا للقبض وكذا في المقبوض على سوم الشرا والمقبوض بحكم البيع
الذي فيه الخيار للبايع فعلم ان الضمان الاصلي في البيع هو القيمة
كما ان الواجب الاصلي في النكاح مهر المثل وانما يصار الى المسمى
عند صحة التسمية كذا ههنا قلت نحرر لخاص هذا كله ان
المقبوض على سوم الشرا مضمون بالقيمة اذا ذكر في حالة المساومة
الثمن والمراد من ذكر الثمن فيه ذكر الثمن من جانب المشتري لا من جانب
البايع وحده فانه قال في القنية عن ابي حنيفة رحمه الله قال
له هذا الثوب بعشرة دراهم فقال هاته حتى انظر اليه او قال حتى
اريه غيري فاخذه على هذا وضاع منه فلا شي عليه ولو قال هاته فان
رضيته اخذته فضاع فهو على ذلك الثمن فجعل ذكر البايع وحده ليس
بموجب الضمان وكذا في المسئلة التي ذكرها بعد هذه المسئلة لو قال
ان رضيته اخذته بعشرة فعليه قيمته ولو قال صاحب الثوب هو
بعشرة هو فقال المساوم حتى انظر اليه وقبضه وضاع لا يلزمه
شي فعلمنا ان قول الاصحاب اذا ذكر الثمن اي من جهة المساوم لا من
جهة البايع وحده وبقية الاصحاب الذي ذكرنا كلامهم ذكروا
مثل ما ذكر في القنية فليعتمد هذا التحرير فانه نافع جليلة
فان المتبادر الى الاذهان كان هو ذكر الثمن مطلقا سوا كان
من جهة البايع او المشتري وكذا المسموع من الفقها والشيوخ وليس
الامر كذلك فان كل المسائل تشهد بصحة ما حررناه وانه لو كان

يكتفي بذكر الثمن من جهة البايع وحده لكان يجب الضمان في قوله
لصاحب الثوب هو بعشرة او خذه بعشرة وقال المساوم هاته
حتى انظر اليه وقبضه وضاع وهلك في يده انه يضمن وقد نصوا
في جميع الكتب انه لا يضمن ونصوا في جميع الصور التي فيها ذكر
الثمن من جهة المساوم وحده انه يضمن فعلمنا ان ذكر الثمن الذي
هو المشترط في الضمان في المقبوض على سوم الشرا انه يكون
من جهة البايع والمساوم معا او من جهة المساوم وحده ولا من جهة
البايع وحده فلا وفسر المساومة لقصرفيها نقلنا عن
الاصحاب يعني انه وقع في المسئلة مما نقلناه عنه انه يجب
القيمة وفي بعضها يجب الثمن ولا يخفى ما بين القولين من
الاختلاف فان قول من قال الثمن اراد به المسمى في حالة المساومة
وقد يكون اكثر من القيمة او اقل منها واذا نظرنا الى ما قاله
الشيخ جلال الدين الحصيري مما نقلناه عنه وفيما قاله في المحيط
يتعين ان المراد من قول من قال الثمن انه القيمة لا نفس المسمى
وقد ذكر ان الشيخ جلال الدين المذكور قال في تعليقه اصله
لان الاصل وجوب التساوي رعاية للجانبين والتساوي
هو القيمة وانما يصار الى الثمن عند صحة التراضي منهما شرعا ثم
قال في مسئلة المقبوض على سوم الشرا ولا شك ان صحة التسمية لم توجد
لانها لا تكون الا عند التراضي منهما ولم يحصل ذلك لانه لو
حصل لكان بيعا تاما الا انه قد يكون بيعا باطلا وما كانت المسئلة
فيه بعينه تعني مسئلة المقبوض على سوم الشرا انما كانت مسئلة
البيع بالتعاطي وكذا قول صاحب المحيط لانه ما رضي بقبضه
الا بعوض فصار القابض ملتزما للعوض وعوضه الاصلي هو القيمة

منه حتى يصطلحا او يتفقا على المسمى فينبغي ان يحمل قول من قال فضاع يلزمه ثمنه اي قيمته تقدم وقع هذا في عبارة الخزانة كما نقلناه في هذا الاوراق وفي القنية ايضا من قوله فهو على ذلك الثمن والمراد القيمة لما ذكرنا فليحفظ هذا لانه فاذنه مزيل الاشتباه على من يقف على كلام القنية والخزانة ثم وقع الفرق بين الهلاك والاستهلاك فانه نص على ما اذا اخذه هذا بعشرين فقال المشتري اخذه بعشرة فذهب بالثوب فهلك في يده ان عليه القيمة وعلل بانه قبضه لجهة البيع ولم يبين له ثمنا وقال ولو استهلكه فعليه عشرون وعلل فقال لانه بالاستهلاك صار راضيا بالبيع بالمسمى دلالة هذا اخذه على الصلاح من عبارته وهو فقه حسن والنظر صحيح وهو موافق للقواعد والمنقول في الفتاوى ويحتاج الى التفصيل بعد ذلك في هذه المسئلة فنقول المقبوض على سوم الشرا اذا ذكر الثمن في حالة المساومة انه مضمون لا يخلو اما ان ذكر البايع الثمن وحده او المشتري وحده او ذكراه معا وبعد ذلك لا يخلو اما ان هلك بعد القبض بنفسه مثل ان يكون متاع او تلف بنفسه واما ان استهلكه المشتري ففي الوجه الاول من القسم الاول لا يلزم المشتري الضمان بذكر البايع الثمن وحده على ما قد مناه وفي الوجه الثاني والثالث من القسم الثاني اذا هلك بنفسه من غير استهلاك من المساوم فانه يضمن قيمته للبايع وظاهر كلام الاصحاب انما يجب بالغة ما بلغت سوى الانه الفقه اقل ما سمي او الاكثر ولكن ينبغي ان يقيد بما اذا اوجبت القيمة لا يزاد بها المسمى او الا ان ذكرا المسمى في حالة المساومة من البايع

بالمساوم او من المساوم وحده وذلك لانه ان كان ذكر منهما فقد رضي البايع بهذا العقد فلا يزاد عليه كما قلنا في الواجب في الاجارة الفاسدة وان كان من المساوم وحده فكذلك ايضا لان البايع راضي بهذه التسمية حيث سلم المبيع الى المساوم فصار في معنى ذكره الثمن بنفسه وفي الوجه الثاني من هذا القسم وهو ما اذا استهلك المساوم المبيع انه يلزمه المسمى لانه صار راضيا بالتسمية دلالة فيلزمه المسمى فتلخص من هذا كله ان المقبوض على سوم الشرا مضمون اذا ذكر البايع والمساوم في حالة المساومة ثمنا او ذكره المشتري وحده وان هلك في يد المساوم بنفسه يلزمه قيمته وينبغي ان يكون على ما قررناه ان استهلكه المساوم يلزمه الذي سمى البايع فان لم يكن للبايع تسمية تجب القيمة ولو قيل انه تجب ما سمى المشتري لكان له وجه والله اعلم واما قول صاحب القنية ولا يجب ضمان السوم الا بذكر الثمن لاجل التضمين هو قول ابي يوسف وغيره فقد قال هو الصحيح وعليه الفتوى ومعنى قوله ويكون عند محمد ان يحيل قلبهما اي وان لم يذكرا ثمنا ووجهه ان الشرط في الشرع حصول الرضا في باب البيع وتحصيل ولكن هذا لا يمكن الوقوف على حقيقته ولا يتوجه الالزام به عند القاضي الا بقصادهما على تبايع كل واحد منهما فيما يتعلق بنفسه وتفسير هذا الميل والله اعلم وتفسيره ان يميل قلب البايع الى بيعه من هذا المساوم ويميل قلب المساوم ايضا الى شرا هذه السلعة هذا الذي يظهر في تفسير الميل وما وقفت عليه في كتاب الا في

القنية كما نقلته لا غير واما قول قاضي خان رجل يبيع سلعة فقال لغيره انظر فيها فاخذها لينظر فيها فهلكت في يده لا يضمن وان قال الناظر بعها انظر بكم تبيع قالوا لا يكون ضامنا والصحيح انه لا يكون ضامنا الا اذا قال صاحب السلعة بكذا انظر اليه لا يبلغ ثمنه الا عشرة وهو قوله والصحيح انه لا يكون ضامنا الا اذا قال صاحب السلعة بكذا فهذا في الظاهر انه يشير الى ان ذكر الثمن من جانب البايع يكفي في الضمان فينبغي ان يحكم على ما قد مناه وقررناه وليس كذلك لان الجمع اولى من التعارض وقول قاضي خان الا اذا قال صاحب السلعة بكذا اي وقال المشتري بكذا او الالزم الاختلاف بين الاقوال والتناقض في الكلام نفسه واما قول صاحب الخزانة عن محمد في بيعك هذا الثوب بعشرين فقال لا اخذه الا بعشرة فذهب به يلزمه خمسة عشر ان كان في يده المشتري حين ساوم فوجهه مشكل ولم اقف له على وجه وانما ظهر لي شي وهو ان العشرة لازمة بيقين وما زاد عنها فمنه نظر ان نظر من جانب البايع ونظر من جانب المساوم واجماعهما يوجب التنصيف اما الذي من جانب البايع فهو رضاه بتسليم الثوب مع قوله لا اخذه الا بعشرة واذا اقتصرنا على هذا وحده كان يجب ان لا يلزم شي سوى العشرة واما الذي في جانب المساوم فهو اخذه الثوب مع قول البايع بعشرين وقوله هذا كدليل على عدم رضاه بما دونها فلما اخذه مع قوله بعشرين دل على انه راضي بها فقضيته هذا ان يلزمه الذي قال البايع فدار الامر بين ان العشرة الزايدة بمجموعها وبين ان لا يلزمه شي فيتنصف نظرا للجانبين هذا الذي ظهر لي في توجيه قول محمد في هذه

المسئلة والله اعلم بالصواب **البراة من العيوب** في المبيع من الشرا بشرط البراة من كل عيب وتحرير الكلام في ذلك كله ذكره في شرح مختصر الطحاوي للاسبيجابي قال البيع بشرط البراة من العيوب جايز في الحيوان وفيما سواه ويدخل في البراة ما علمه البايع وما لم يعلمه وما وقف عليه المشتري وما لم يقف عليه وسوا سمى جنس العيوب او لم يسم واشار اليه او لم يشر ويبرا من كل عيب موجود به وقت البيع وعما يحدث بعده الى وقت القبض في قول ابي حنيفة وابي يوسف **وقال** محمد لا يبرا عن الحادث واجمعوا ان البيع لو كان بشرط البراة من كل عيب به انه لا يبرا عن الحادث لانه لما قال به اقتصر على الموجود ولو قال بشرط البراة من كل عيب وما يحدث فالبيع فاسد ولو وجد المشتري بالمبيع عيبا فجا يرده بعد ما وقع الشرا بشرط البراة من كل عيب ثم اختلفا فقال البايع كان هذا العيب بالمبيع موجودا وقت البيع ودخل في البراة وقال المشتري هو حادث ولم يدخل في البراة ففي قول ابي حنيفة وابي يوسف لا فايدة لهذا الاختلاف لانه يبرا عنهما جميعا عندهما وانما يتبين هذا الاختلاف على قول محمد فعلى قوله القول قول البايع مع يمينه على العلم انه حادث ولو ان رجلا قال لرجل تحت منك هذا العبد على انه آبق او على اني بري من اباقه وقال الاخر قبلت بطل من خصومته مع بايعه في الاباق ولو اختلف البايع والمشتري وادعى البايع ان البيع كان بشرط البراة من كل عيب وانكره المشتري فالقول قول المشتري مع يمينه ولو اقام البايع البينة على ما ادعى بطل

حق المشتري في الفسخ وذكر في الايضاح قال نوع اخر في البراءة
عن العيوب اذا باع شيا على انه بري من كل عيب صح البيع وتثبت
البراءة عن العيوب وقال الشافعي رحمه الله لا يصح البراءة
والصحيح مذهبنا لان الابرا اسقاط فيه معنى التمليك
فيه لتبل ابه عن العيوب على الوجه وابا كانت فالجهالة اما كونه
اسقاطا فيه لتبل انه صح من غير قبول كالطلاق والعتاق
واما كونه فيه معنى التمليك فيه لتبل انه عن العيوب بالرد
واما كانت فالجهالة لا تمنع صحته اما صحة الاسقاط فظاهر
واما صحة التمليك فلانه تمليك لا يحتاج فيه الى التسليم لان ما
وقعت البراءة عنه مسلم ومن وقعت البراءة له والجهالة اذا لم
تمنع التسليم والتسلم لا تمنع اذا صحة التمليك كما لو اشترى قفيزا
من صبرة ويدخل في هذه البراءة العيب الموجود والحادث
قبل القبض في قول ابي يوسف وقال محمد رحمه الله لا يدخل فيه
فيه الحادث وهذا ابنا على انه اذا باع بشرط البراءة من كل عيب يحدث
بعد البيع قبل القبض هل يصح ام لا فعند ابي يوسف يصح وعند
محمد لا يصح ولو شرط انه بري من كل عيب به لم ينصرف الى الحادث
في قولهم جميعا وكذا اذا اخص شيا من العيوب صح التخصيص ولو
كانت البراءة عامة واختلفا في عيب فادعى المشتري انه حادث وقال
البايع كان به يوم العقد فالقول قول البايع في قول محمد وقال
زفر والحسن القول قول المشتري ولا يتاتي هذا على قول ابي يوسف
لان البراءة العامة يتناول القايم والحادث فلا يفيد هذا الاختلاف
وذكر في شرح العتق ودرك للزاهد قال واذا اشترى عبدا او شرط
البراءة من كل عيب فليس له ان يرده بعيب وان لم يسم العيوب بعددها

ويدخل

يدخل في هذه المسوحة البراءة العيب الموجود والحادث
قبل القبض عند ابي يوسف وقال محمد وزفر لا يدخل الحادث
والخلاف بنا على ان شرط البراءة من كل عيب لم يدخل الحادث اجماعا
يحدث بعد البيع قبل القبض يصح عند ابي يوسف خلافا لمحمد
ولو شرط انه بري من كل عيب به لم يدخل الحادث اجماعا ولو اختلفا
في حدوثه فالقول قول المشتري وكذا في البراءة العامة عند زفر
والحسن خلاف محمد وكذا اذا اختلفا في آثره بادا العيب فالقول
قول المشتري ولو خصص بابا من العيوب صح التخصيص ولو قال
ابراتك من كل عيب بعينه فاذا هو اعور لا يبرا ولو قال انا
بري من كل عيب الا الاباقة بري من اباقة ولو قال الا الاباق
فله الرد بالاباق ولو قال انت بري من كل عيب حق لي قبلك
دخل العيب هو المختار دون الدرك وذكر في فتاوى قاضي
خان رجل باع جارية وقال انا بري من كل دا ولم يقل من كل عيب
فانه لا يبرى عن العيوب عند ابي يوسف اذا اشترى رجل عبدا
فقال له رجل ضمنت لك عماه وكان اعمى فرده على البايع فانه
لا يرجع على الضامن بشي من الثمن ولو قال الضامن ان كان اعمى فعلي
حصة العمى من الثمن فراه اعمى كان له ان يضمنه حصة
العمى وذكر في البدايع ويجوز البيع بشرط البراءة عن العيب
عندنا تعم العيوب بان قال بعت على اني بري من كل عيب
او خص بان سمى جنسا من العيوب ولو شرط اني بري من العيب
الذي يحدث روى عن ابي يوسف ان البيع بهذا الشرط فاسد
وذكر في المبسوط قال واذا ابرى البايع الى المشتري عند عقد
البيع من كل عيب فهو جايز وان لم يسم العيوب عندنا تم يحدث

ثم قال فاذا عرفنا جواز العقد بهذا الشرط قلنا تدخل
فيه البراءة من كل عيب موجود به وقت العقد فاذا احدث
به عيب اخر بعد البيع قبل التسليم فهو داخل في هذه البراءة
ايضا في قول ابي حنيفة رحمه الله وهو الظاهر من قول ابي يوسف
وقال محمد وزفر والحسن لا تدخل البراءة عن العيوب الحادث
في هذا الشرط وهو رواية عن ابي يوسف فابو يوسف يقول
العيب الحادث قبل القبض لما جعل كالموجود عند العقد في
ثبوت حق الرد به فكذلك تجعل كالموجود عند العقد في دخوله
في شرط البراءة عن كل عيب لان مقصود البايع اثبات صفة
اللزوم للعقد والامتناع من التزام ما لا يقدر على تسليمه وفيه لا
الفرق بين العيب الموجود والحادث قبل القبض ولو شرط البراءة
من كل عيب به لا يتناول الحادث بالاتفاق وذكر في الفتاوى
الكبرى للخاصي قال ومن اشترى شيا وبري البه البايع من كل
عيب غايلة ثم وجد به عيبا فان وجد عيب السرقة والجنون
والاباق لا يرد وان وجد عيب المرض فله ان يرد وهكذا اروي
عن ابي يوسف فان الغايلة اذا ذكرت في البيع يراد بها هذا
وان كانت تقع على غير هذا باع وقال بري من كل دا ولم يقل
من كل عيب لم يبرا الا ان الدا داخل في العيب اما العيب فليس
بداخل في الدا باع جارية فقال برئت اليك من كل عيب
بعينها فاذا هي عورا لا يبرا وكذا لو قال برئت اليك من كل
عيب بيدها فاذا يدها مقطوعة لا يبرا لان هذا ليس بعيب
وان كانت اصبع واحدة مقطوعة بري لانه عيب في اليد
ولو قال من كل عيب بها بري من ذلك كله لان الكل عيبه

في الجارية

في الجارية ولو قال لاخر انت بري من كل حق لي قبلك دخل
العيب هو المختار ولا يدخل الدرك لان العيب حق له قبله
الحال والدرك لا وذكر في الكافي في شرح الوافي قال واذا ابرى
البايع من كل عيب عند البيع صح وان لم يسم العيوب وليس له
ان يرده بعيب وقال الشافعي رحمه الله لا يصح البراءة من كل
عيب ما لم يسم فيقول من عيب كذا او كذا او في جواز البيع
بهذا الشرط له قولان وعند زفر يصح البيع ويبطل الشرط
والكلام في صحة شرط البراءة من كل عيب بنا على صحة الابرا
عن الحقوق المجهولة كالديون وعند الشافعي لا يصح وعندنا
يصح لان الابرا اسقاط حتى يتم بلا قبول كالطلاق والعتاق
ولا يصح بقوله اسقطت عنك ديوني والجهالة في الاسقاط
لا تفضي الى النزاع وان كان في ضمنه التمليك باعتبار انه
يرتد بالرد لانه لا يحتاج فيه التسليم فيدخل في هذه البراءة
العيب الموجود عند العقد والعيب الحادث بعد العقد قبل
القبض عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد وزفر لا يدخل
الحادث وذكر في شرح مختصر الكرخي للقدوري قال اذا باع
الرجل شيا على انه بري من كل عيب فهو ولو يخص شيا من العيوب
فذلك جايز في قولهم وقال الشافعي البراءة من العيوب المجهولة
لا تصح الا ان يكون في باطن الحيوان ففيها قولان وهل يفسد
العقد بشرط البراءة ففيه قولان لنا ان كل عيب لو ظهر وجب فسخ
البيع به جاز ان يتعقد العقد غير موجب للفسخ به كالعيب
المعلوم ولان البراءة حكم يتعلق بالعيب المجهول جايزه وقال
الشافعي لا يجوز وهو خلاف النص والاجماع اما النص فما روي

ان رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم في مواريث
قد درست فقال استهما وتوخيا الحق وليحلل كل واحد منكما
صاحبه واما الاجماع فلان المسلمين في سائر الامصار اذا حضر
احدهم الموت استحلوا معامليهم من غير نكير واما قول الشافعي
ان شرط البراة من المجهول يفسد العقد فخلاف الاجماع لان
زيد ابن ثابت ابتاع من عبد الله ابن عمر عبدا بشرط البراة
من كل عيب فاراد ان يرده بعيب فقال ابن عمر بشرط البراة
وقال زيد انك لم تعدد العيوب فاختصما الى عثمان رضي الله
عنه فقضى لزيد على ابن عمر بالثمن فقد اجمعوا على صحة العقد
مع هذا الشرط ولان العيوب المجهولة معنى يثبت به الفسخ
فشرط اسقاطه لا يبطل العقد كالخيار المشروط وذكر مثل
ما نقلناه قلت **فتحرر** لنا من هذه النقول كلها ان البيع
بشرط البراة من كل عيب صحيح ويبرا البايع من العيوب
القديمة والحديثة اذا قبل المشتري المبيع منه على قول ابي
حنيفة رحمه الله وهو الظاهر من قول ابي يوسف وتقدم
نقل الخلاف فيه لخلاف شرط البراة من كل عيب به فانه
لا يدخل في الابرا العيب الحادث قبل القبض اجماعا لانه
لما قال به وقعت الابرا من العيوب التي عند العقد لا غير
فلا يبرا من الحادث ولو قال بشرط البراة من كل عيب به وما
يحدث فالبيع فاسد واعلم ان الابرا من المجهول صحيح عندنا كما
تقدم نقله سوا باع شيا بشرط البراة من كل عيب او باع
او لم يشترط ذلك في صلب العقد ثم قال بعد البيع ابراتك
من كل عيب فانه يبرا من العيوب كلها كما لو قال بشرط البراة

من
في الحديث

من كل عيب على ان شمس الايمة في المبسوط لم يذكر هذه الصيغة
وانما قال فيما نقلناه عنه واذا ابرا البايع المشتري عند العقد
من كل عيب فهو جايز وان لم يسم العيوب عندنا هذه عبارته
وهذه العبارة وقعت في كلام الاصحاب لاجل ذكر الخلاف في البيع
بالشرط لان البراة من العيوب كلها لا يكون الا بهذه الصيغة
كما وقع في كلام اكثرهم ومن اشترى عبدا او باع عبدا فلا
فرق في هذا بين العبد وساير الاشيا فانه لو باع ثوبا بشرط
البراة من كل عيب صح وكذا ما يكال او يوزن ووضع المسلة
في العبد ليس لتخصيصه بالحكم بل اتفاق ومنع لا يعتبر الابرا التي
قول الحق ودي اذا باع الرجل شيا على انه بري وكذا عبارة
الذخيرة فاذا رفعت هذه الواقعة الى الحاكم الحنفي المذهب
وادعى بيع عنده وطلب منه الحكم بذلك فالاولى ان يقول
حكمت بصحة البيع بهذا الشرط وعدم الرد بعده بعيب من
العيوب مع العلم بالخلاف وهو اصطلاح لاشتراطه انه لو لم
يقل مع العلم بالخلاف يصح ويقال ان عند المالكية يشترط
ذلك فحكم هذا اذا كان البيع وقع بشرط البراة من كل عيب
كما اذا قال بعتك هذا الثوب مثلا بالف درهم بشرط البراة
من كل عيب فقال المشتري اشتريت او يقول المشتري فقال
اشتريته منك هذا الثوب بكذا بشرط البراة من كل عيب
وقال البايع بعت منك على هذا الحكم ويقول المشتري قبلت
اما لو قال بعته منك هذا الثوب بكذا **وقال** المشتري
اشتريت من غير ذكر الشرط ثم قال بعده ابراتك من كل
عيب فان هذا انما يحتاج ان يحكم الحاكم فيه بصحة البيع بل

الابرى

تحكم بصحة البراة من العيوب وان كانت مجهولة وعدم الرد بعيب
من العيوب مع العلم بالخلاف وما ذاك الا ان البيع صحيح بالاجماع
والابرا مختلف فيه والحكم يحتاج اليه في المختلف لرفع الخلاف
فاما المتفق عليه فلا يحتاج الى الحكم بصحته ويقع في بعض العقود
ما صورته ولم يضمن البايع سوى دركا الحلال والجنون والجذام
والبرص والحبل حسب لا غير فهل يكون بمنزلة الشرا بشرط
البراة من كل عيب سوى كذا وكذا وان البايع بري من بقية العيوب
الذي ليست مستثناه امر لا فالذي يظهر ان الحاكم ينبغي له ان
يطلب شهود العهدة ويسالهم كيف حصل هذا الضمان اعني
عند جحود البايع البراة عما ظلا المستثنى فلو صدق البايع على
البراة صح بلا نظر وانما يحتاج الى الشهود عند الجحود فاذا
حضروا وسالهم القاضي عن ذلك فان قالوا ابرا البايع عن
بقية العيوب بحضرتنا او اقر بالابرا عندنا وتراضيا
على ذلك عنده فانه صح ايضا ولم يبق له الرد بما عدا المستثنا
وان قالوا لم يقع بحضرتنا ابرا ولا اقرار سوى صورة ما كتب
في العهدة وشهدنا عليهما فيها فهذه الصورة تحتاج الى نظر
وتامل فان قوله لم يضمن البايع سوى كذا وكذا امتنعنا ه الابرا
من البقية فبالنظر الى هذا لم يبق له ذلك وبالنظر الى ان
الابرا انما يكون باحد شيين اما البيع بشرط البراة من كل
عيب او بلفظ الابرا بعد العقد نحو قوله ابراتك من كل
عيب او ابراتك من عيب كذا اما بالتعميم او بالتخصيص
فاما بهذه الصيغة فلم تحصل الابرا لتصريح اللفظ بلا
شك لان العيوب جميعها مضمونة على البايع مستوانص على
شي

شي منها او لم ينص فقوله ولم يضمن البايع سوى كذا فقد بقي
منه الضمان من البعض ما ثبت الضمان في البعض ولم يبق
له ذلك لان فيه تغيير المشروع فان الحق ثابت للمشتري
شرعا في الرد بالعيب القديم فاذا استثنى للبايع بعض العيوب
انه لم يضمنها لا يصح الا ما استثناه لان الشرع جعل للمشتري
حق الرد بالعيوب القديمة كلها ولم يوجد من المشتري ابرا
لشي فلا يبرا ولا يقال ان نصحح بقية على ذلك ابرا منه
للبايع عما عدا المستثنا لانا نقول قد تقدم لنا ان الابرا
يكون باحد شيين اما الشرا بشرط البراة او الابرا
بالتصريح اما العقد حق فلا لانه نفيادق على خلاف ما اوجبه
الشرع لان الشرع اوجب الضمان على البايع في العيوب كلها
فتصديق المشتري على انه لم يضمن سوى كذا ليس بصحيح
لانه نص للمستثنا وغيره شرعا فلهذا قلنا انه لا يصح ولا ابرا
من بقية المستثنا كيف وان المشتري يقول انا ما ابراتك
من بقية العيوب والبايع يقول صدقت وهو ابرا فالمشتري
حينئذ يتمسك بالاصل وهو ايجاب الضمان على البايع في
العيوب كلها والبايع يدعي عليه الابرا وهو ينكر والقول
قول المنكر وتتبعت كتب الاصحاب كما عندي فلم اجد
هذه الصورة اصلا وهذا الذي قلته ههنا هو محل
البحث والراجح عندي انه تكون في حكم الابرا الان
الشهادة على المشتري بالتصديق شهادة على اقراره ان
البايع بري بطريق شرعي فيواخذ به لان الشهادة تمكنت
ههنا ولم يضمن البايع سوى كذا وكذا وان المشتري صدق

علي ذالك كان المشتري اخبر عن براءة البايع عن بقية العيوب
والشهادة على الاقرار لا تفتقر الى معاينة السبب فيكتفي الشهادة
على المشتري بالتصديق والله اعلم وحكى القاضي عماد الدين اسماعيل
ابن العز ان اخاه جدي اقضى القضاة شمس الدين ابن البركات
جري الذي رجحت في هذه المسئلة والحكم به وجعله بمنزلة
التصريح بالابرا كما قلناه والله اعلم بيع المزركش والمصبوغ
من الذهب والفضة والمحلى اذا بيع بالدراهم او الدنانير هل
يجوز ام لا وتحرير الكلام في ذالك ذكر في المبسوط قال
وعن محمد ابن سيرين انه كان يكره بيع السيف المحلى بالفضة
بالنقد مخافة ان تكون الفضة التي اعطي اقل مما فيه ويكره ان
يبيعه بالنسية ولا يرى باسا بان يبيعه بالذهب وبه ناخذ
لان بيعه بالذهب جايز لقوله عليه السلام اذا اختلف الجنسان
فبيعوا كيف شئتم بعد ان يكون يدا بيد ولا يجوز بيعه بالنسية
سوا باعه بالذهب او بالفضة لان العقد في حصة الحلية
صرف فاشتراط الاجل فيه مفسد ولا ينزع الحلية من السيف
الا بضرر فيفسد العقد فيها يفسد في الكل دفعا للضرر
اما بيعها بالفضة على اربعة اوجه ان كان يعلم ان فضة الحلية
اكثر فهو فاسد وكذالك ان كانت الحلية مثل النقد في
الوزن لان الجفن والحمايل فضل خال عن العوض لان مقابلة
الفضة بالفضة في البيع يكون بالاجزا وان كان يعلم ان الفضة
في الحلية اقل جاز العقد على ان يجعل المثل بالمثل والباقي
بازا الجفن والحمايل عندنا خلافا للشافعي وان كان لا يدري ايهما
اقل فالبيع فاسد عندنا لعدم العلم بالمساواة عند العقد وتوهم

الفضل

جهة ليس بسبب لاحضاره ولا هو من قبيل تعذر الاستيفا فيبقى
بلا ملايمة الشروط الملايمة ان تكون اما لوجوب الحق كاستحقاق المبيع
وهذا ليس في معناه لان حق المرتهن ثابت بدونه مطالبونه به
في الحال فاما استحقاق المبيع فلم يوجد بعد فصار دين غيره ولا
هو من قبيل امكان الاستيفا لان الغريم حاضر وهو قادر على
الاستيفا منه بدون العتق وليس بسبب وشرط الاعتاق
ليس سببه لاحضاره ولا هو من قبيل تعذر الاستيفا فبقي
مجرد شرط ليس بملايم وقد قالوا بصحة الكفالة فيه وهو المدعي
تمام العزل في صحة التعليق المطلق هو الذي فهمه الصدر الشهيد
وقد قلنا انه ينبغي ان يحمل على ما رواه اخرى كما قدمناه فتلخص
من كلامنا لصحيحه ادينا ما فقدناه وحررناه انه تجب الى الحق
مع الكتب المتعلقة بجواز اصل الكفالة وحصل من هنا البحث
لم يتفقه في حل بقية الكتب التي اطلقت الجواب بعدم الجواز
او بانه لا يصير كفيلا على ما حررناه وذكر في فوايد حواهر
زاده على القدوري قال ويجوز تعليق الكفالة بشرط
لان الكفالة تشبه النذر من حيث انه التزام ابتدا
وتشبه التمليك من حيث ان المكفول له يملك الكفيل
المطالبة لاجل المكفول عنه ولهذا عند ابي حنيفة ومحمد
قبول المكفول له شرط لصحة الكفالة فمن حيث انه يشبه النذر
يصح بكل المشروط ومن حيث انه يشبه التمليك لا يصح اصلا
فوفرنا حظهما بالشبهين فقلنا انه جايز تعليقها بشرط ملايم
ولا يجوز تعليقها بشرط غير ملايم ثم الملايم ان كان شرطا
لوجوب الحق مثل ان يقول اذا استحق المبيع فعلي او شرطا

لامكان الاستيفا بان قال ان قدم المكفول عنه فعلي او شرطا لتعذر
الاستيفا بان قال ان غاب المكفول عنه فعلي واما غير الملايم كهبوب
الريح ومجي المطر ومعني قوله انه لا يجوز تعليق الكفالة بشرط
غير ملايم اي لا يصير تعليقا بذلك الشرط اما تصح الكفالة فيكون
حالة وذكر في فوايد اخر على القدوري ولم يعرف كراسه مصنفها
ما صورته الاصل في الكفالة ان يصح تعليقها بشرط ملايم مثل
ان يكون شرطا لوجوب الحق كقولنا اذا استحق المبيع او لامكان
الاستيفا مثل ان يقول اذا قدم فلان فهو مكفول عنه او لتعذر
الاستيفا مثل قوله اذا غاب عن البلد فاما تعليقها بمجرد الشرط
كقوله ان هبت الريح وامثاله وهذا لان الكفالة تشبه النذر
ابتدا من حيث انها التزام وتشبه البيع انتهاء من حيث انه
يرجع عند الانتهاء الى المكفول عنه ولان فيه تمليك المطالبة
فلشبهها بالنذر صح تعليقها ولشبهها بالبيع لا يصح تعليقها
بشرط غير ملايم فوفرنا الشبهين حظهما واذا لم يصح التعليق تبقى
الكفالة صحيحة لبطلان التعليق فيكون حالة هذه عبارته
وذكر في شرح القدوري للزاهدي ويصح تعليق الكفالة
بالشروط ثم اعلم انه يصح تعليق الكفالة بشرط ملايم لها
مثل ان يكون شرطا لوجوب الحق او لامكان الاستيفا او لتعذر
الاستيفا كقوله اذا استحق المبيع او ان قدم زيد وهو مكفول
عنه او اذا غاب عن البلد فهو ما ذكر من الشروط ملايم لها
على ما ذكرنا من التفسير فاما التعليق بمجرد الشرط لا يصح
كقوله اذا هبت الريح او اذا جا المطر وكذا اذا جعل واحد
منهما اجلا لكنه يصح الكفالة ويجب المال حالا لانه لما صح تعليق

الكفالة

الكفالة بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق
هذه عبارته وذكر في شرح الهداية للسغناقي في كتاب الهبة
منه ما صورته قال وجملة ما لا يصح تعليقها بالشرط ثلاث
عشرة موضعا البيع والقسمة والاجارة والرجعة والصلح على
مال والابرا عن الدين والحجر على المأذون وعزل الوكيل في رواية
شرح الطحاوي وتعليق ايجاب الاعتكاف بالشرط والمزارعة
والمعاملة والاقرار والوقف في رواية وما لا يبطل بالشروط
الفاسدة سبعة وعشرون الطلاق والخلع بمال وغير مال
والقضا والامارة والرهن والعوض والهبة والصدقة
والوصية والشركة والمضاربة والتحكيم عند محمد والكفالة
والحوالة والاقالة والنسب واذن العبد في التجارة ودعوة
الولد والصلح عن دم العمد والجراحة التي فيها القصاص حالا
او مؤجلا وجنابة الغصب والوديعة اذا ضمن فيها وجل شرط
فيها كفالة او حوالة وعقد الذمة وتعليق الرد بالعيب بالشرط
وتعليق الرد بخيار الشرط بالشرط وعزل القاضي والنكاح لا يصح تعليقه
بالشرط ولا اضافته ولكن لا يبطل بالشرط ويبطل الشرط فالحاصل
الحجر على المأذون لا يبطل الحجر وكذا الهبة والصدقة والكتابة
بشرط متعارف وغير متعارف فيصح ويبطل الشرط فهذه
الجملة في بيوع العدة انتهى كلام السغناقي وذكر في شرح مجمع
البحرين في كتاب الهبة منه قال والهبة لا يبطل بالشروط
الفاسدة بخلاف البيع لانه عليه السلام نهى عن بيع وشرط
ولان الشرط الفاسد في معنى الربوا وذلك يعمل في عقود
المعاوضات لا التبرعات هذه عبارته فالسغناقي نافى كلامه

الذي نقلناه عنه من كتاب الكفالة فانه هناك حمل ان الكفالة
تبطل بالشروط الفاسدة وهنا عدها مع الذي لا يبطل بالشروط الفاسدة
وقد نعتذر له بانه لما بلغ في الشرح تبيين له الى الهبة تبين له
ان الكفالة لا تبطل بالشرط الفاسد فسهى عن ان يصلح ما وقع
منه في كتاب الكفالة ولا شك ان الذي وقع منه في كتاب الكفالة
تقدم انه لا على وجه النقل عن الاصحاب والذي اورده في الهبة
نقل والنقل لا يدخله الغلط وانما يدخل الغلط في التفقه
كما قيل وكم من عائب قولا صحيحا وآفته من الفهم السقيم قال
محمد الله ما اشتبه من كلامه في الكفالة بعد الذي نقلناه
عنه في الهبة وان كان غير ملتفت اليه لوجود المنقول
التي ذكرناها ولكن الرد على العلماء من كلامه احسن والنجم في الحجة
واما ما نقلناه من شرح المجمع ففيه فائدة جليلة وهي انه وقع في
بعض المصنفات ان العقود الشرعية يؤثر في ابطالها الشروط
الفاسدة حتى قالوا في الهبة ينبغي ان يبطل بالشروط الفاسدة
واجابوا عنه بانه نقل حسن اي العتبة في الهبة فالذي يرى
ما وقع في بعض المصنفات من الاطلاق تعول الكفالة ايضا
من العقود الشرعية ولهذا شرط فيها القبول في المجلس على
الخلاف فقد دخلت تحت هذا الاطلاق وليس الامر كما يزعم قال
ابن الساعاتي حسن وقال وذلك يحمل في المعاوضات لا التبرعات
فخرجت الكفالة لانها من عقود التبرعات ولهذا لا يصح من الصبي
فان الاصحاب كلهم صرحوا بانها عقد تبرع ابتداء ولا يصح ممن لا
يصح منه التبرع هذه عبارتهم وهذا الحرف اشهر من ان
يختلف فيه كلام الاصحاب على وجه لا يعزى الى واحد واحد

ولقد

ولقد اشبعت هذه المسالة حاجتها من النقل والبحث وحررت
جهدا لله الامر فيها واو انكشف وجه الصواب والجلي واصبح
الكلام في نجوى **الكفالة بالدين عن الميت المفلس هل يصح ام لا**
وتحرير الكلام في ذلك ما ذكر في الهداية **قال** واذا مات الرجل
وعليه ديون ولم يترك شيا فتكفل عنه رجل للغرماء لم يصح عند
ابي حنيفة وقالا يصح لانه كفل بدين ثابت لانه وجب لحق
الطالب ولم يوجد المسقط ولهذا يبقى في حق احكام الاخرة
ولو تبرع به انسان يصح وكذا يبقى اذا كان به كفيل او له
مال وله انه كفل بدين ساقط لان الدين هو الفعل حقيقة
ولهذا يوصف بالوجوب لكنه في الحكم مال لانه يؤول اليه
وقد عجز بنفسه وبخلفه ففات عاقبة الاستيفاء فيسقط ضرورة
والتبرع لا يعتمد قيام الدين واذا كان به كفيل او له مال فخلفه
او الافضاء الى الاداء باق وذكر في المبسوط **قال** واذا مات
الرجل وعليه دين ولم يترك شيا فكفل ابنه او اجنبي للغريم
بما له على الميت لم تجز الكفالة في قول ابي حنيفة رحمه الله
وهي جائزة في قول ابي يوسف ومحمد والشافعي وان كان الميت
ترك وفاء جازت الكفالة عندهم وان ترك شيا ليس فيه وفاء
فانه يلزم الكفيل بقدر ما ترك في قوله وفي قولهما يلزمه جميع
ما كفل به ولو قتل عمدا او هو مفلس فكفل به كفيل بالدين الذي
عليه صح اتفاقا ولو كان بالدين كفيل بقي على كفالته وكذلك
الرهن يبقى على حاله وذكر في المحيط قال كفل عن ميت مفلس
بدين لم يصح عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما ولو ترك مالا جاز
عند ابي حنيفة رحمه الله وذكر في الكافي شرح الوافي اذا مات الرجل مفلسا

فتكفل عنه للغرماء لم يصح عند ابي حنيفة وعندهما يصح وذكر
في شرح مجمع البحرين اذا مات الرجل وعليه ديون ولم يترك
شيئا فتكفل عنه رجل للغرماء لم تصح الكفالة عند ابي حنيفة
وقالا **قلت** فتحرر لنا من هذا كله ان الكفالة عن
الميت المفلس لا يصح عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد
هذا اذا لم يخلف الميت مالا لا قليلا ولا كثيرا اصلا اما اذا كان
له قليل من المال بالاتفاق لكن عند ابي حنيفة بمقدار ذلك
المال لا غير وعندهما يصح في جميع ما كفل من غير تقدير بقدر
المخلف لو صح ترك الميت مثلا مائتي درهم او ما يساوي مائتي
درهم ودينه الف وكفل عنه رجل بالالف فعند ابي حنيفة
يصح في مقدار المخلف وهو مائتان ولا يلزمه ما زاد على ذلك
وعندهما يصح في مقداره ويلزمه الالف بكمالها ولا فرق
بين ان يكفل عن الميت المفلس ابنه او واحد من ذريته او
اجنبي والخلاف في الكل واحد والله اعلم **اذا كفل بالقرض
الى اجل** هل يتأجل عن الاصيل وتحرير الكلام في ذلك ما ذكره القدوري
في شرحه مختصر الكرخي الا ترى ان رجلا لو اقرض رجلا مالا
وكفل به عنه الى وقت كان على الكفيل الى وقته وهو على
المستقرض حالا وذكر في المحيط قال الكفالة بالقرض الى اجل
جائزة وهو حال على الاصيل لان ما وجب على الاصيل القرض لا
يتأجل ولا يجوز تأجيله لانه وصية بالاستقراض والقرض لا يقبل
الاجل وما وجب على الكفيل ليس بقرض لانه وجب بسبب
الكفالة وهي ليست باستقراض حقيقة لكن الكفيل يصير
بمنزلة المقرض بالاداء فانه يملك الدين بمقابلة ما ادى فيصير

معاوضة

معاوضة وجاز له حقيقة وذكر في خزانة الاكمل الكفالة
بالعرض جائزة الى اجل والمال على الكفيل الى الاجل وعلى الاصيل
حال وذكر مثل هذا في شرح التكملة وغيره وبقية الكتب
ايضا **قلت** فتحرر لنا من هذا ان الكفالة بالقرض الى اجل
يصح ويكون مؤجلة على الكفيل وحالة على الاصيل حالا كان
ولا يلتفت الى ما قاله الحصيري في قوله في التحرير اذا كفل
بالقرض الى اجل يتأجل على الاصيل وهذه الحيلة في تأجيل
القرض فان كل الكتب ترد ذلك ولم يقل هذه العبارة
احد غيره واذا دار الامر بين ان يفتى بما قاله الحصيري
وحده او بما قاله القدوري وكل الاصحاب فلا يفتى الا بما
قاله القدوري وبقية الاصحاب ولا يفتى بما قاله الحصيري
ولا يجوز ان يعمل به وكان بعض القضاة يحكم بما قاله الحصيري
من غير ان يعرف ان الحصيري ذكره وانما كان يقول سمعنا
من المشايخ انه هذه الحيلة في تأجيل القرض وهو غلط لا يجوز ان
يعمل به والله اعلم بالصواب **اذا كفل بنفس فلان ان عاد له**
عليه الى شهر هل يصير كفيلا بعد مضي الشهر ام في الحال فاذا
مضى الشهر لا يبقى كفيلا ام لا يصير كفيلا في الحال وانما يصير
كفيلا بعد مضي الشهر ابدا وتحرير الكلام في ذلك ما ذكره
في فتاوى قاضي خان قال رجل كفل بنفس فلان الى ثلاثة
ايام يصير مطالبا بما ذكر في الاصل انه يصير كفيلا بعد
الايام الثلاثة وجعله بمنزلة ما لو قال لامرأته انت طالق
الى ثلاثة ايام قال الطلاق يقع بعد ثلاثة ايام وكذا البائع
عنده الى ثلاثة ايام يصير مطالبا بالثمن بعد الايام الثلاثة

وعن ابي يوسف انه يصير كفيلا في الحال وحتى لو قال يقع الطلاق
في الحال وقال الفقيه ابو جعفر يصير كفيلا في الحال قال وذكر
الايام الثلاثة لتأخير المطالبة الى ثلاثة ايام لا لتأخير الكفالة
الا ترى انه لو ان الكفيل لو سلم نفس المكفول به في الايام
الثلاثة يجبر الطالب على القبول كمن عليه دين مؤجل اذا عجل
قبل حلول الاجل يجبر الطالب على القبول وما ذكره في الاصل
انه يصير كفيلا بعد الايام الثلاثة اراد به انه يصير كفيلا
بعد الايام الثلاثة وغيره من المشايخ اخذ بظاهر الكتاب وقالوا
لا يصير كفيلا في الحال فاذا مضت الايام لا يبقى كفيلا ولو قال
انا كفيل بنفس فلان الى عشرة يصير كفيلا بعد العشرة كما
قال في الاصل ولو قال انا كفيل بنفس فلان من الايام الى
عشرة ايام يصير كفيلا في الحال فاذا مضت العشرة لا يبقى
كفيلا في قولهم لانه وقت الكفالة بعشرة ايام والكفالة مما
لا يقبل التوقيت رجل قال لغيره فلان على نفسه الى شهر
عن محمد انه قال لا سبيل عليه حتى يمضي الشهر وذكر في الفتاوى
الظهيرية واذا كفل بنفس رجل الى شهر او الى ثلاثة ايام
او ما اشبه ذلك فهو جائز انما يطالب الكفيل بعد انقضاء
المدة ولا يطالب به في الحال في ظاهر الرواية عن اصحابنا على
ان الكفالة متى حصلت الى اجل فانما يصير كفيلا بعد انقضاء
الاجل وعن ابي يوسف انه يطالب به في الاجل فاذا مضى الاجل
برئ الكفيل وهو قول الحسن ابن زياد ومسئلة الظهار والايلاء
تشهد على ما قاله ابو يوسف والحسن لانهما تنعقدان في المدة
وتبطلان بانقضاء المدة ومسئلة الطلاق تشهد على ما قلنا ذكره

في ظاهر

في ظاهر الرواية فانه اذا قال لامرأته انت طالق الى عشرة
ايام فانما يقع الطلاق بعد انقضاء العشرة الا على قول زفر
ولو قال كفلت بنفس فلان شهرا او ثلاثة ايام لم يذكر محمد
هذا التفصيل في الكتاب وقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم
هذا وما قال الى ثلاثة ايام سواء ومنهم من قال ان الكفيل
في هذه الصورة يطالب في المدة ويبرأ بمضي المدة واليه مال
الشيخ عبد الواحد الشيباني وكان والدي يقول اذا اراد رجل
ان يتكفل بنفس رجل ولا يصير كفيلا اصلا فالطريق فيه
في ظاهر الرواية ان يقول الكفيل عند الكفالة كفلت بنفس
فلان شهرا على ان لا اكون كفيلا بعد الشهر فانه لا يصير
كفيلا اصلا لانه لا يصير كفيلا اصلا بعد الشهر لنفيه
الكفالة فيما وراء الشهر صريحا ولا يصير كفيلا في الحال
على ما ذكرنا في ظاهر الرواية فانه لا يصير كفيلا وفي فتاوى
البحر المحيط قال الفصل السادس في الاجل والخيار في
الكفالة قال محمد في الاصل اذا كفل بنفس رجل الى شهر او الى
ثلاثة ايام او ما اشبه ذلك فهو جائز واذا صحت الكفالة
فانما يطالب الكفيل بعد مضي الشهر ولا يطالب به للحال في ظاهر
الرواية فظاهر مذهب اصحابنا ان الكفالة اذا اضيفت
الى اجل فانما يصير كفيلا بعد مضي الاجل ويطالب به بعد
مضي الاجل وعن ابي يوسف انه يطالب به في الاجل فاذا
مضى الاجل برئ الكفيل وهو قول الحسن ابن زياد ومسئلة
الظهار والايلاء تشهد لهما فانه اذا ظاهر منها مدة معلومة او آلى
منها مدة معلومة فالايلاء والظهار يقعان في المدة ويبطلان بمضي

المدة ومسئلة الطلاق تشهد لظاهر الرواية فانه اذا قال لها انت
طالق الى عشرة ايام فانما يقع الطلاق عليها بعد مضي عشرة ايام
ولو قال كفلت نفس فلان من هذه الساعة الى شهر ينتهي الكفالة
بمضي الشهر بلا خلاف وذكر في المحيط والمنتقى داود بن هشام عن محمد
رجل ضمن رجلا بنفسه ثلاثة ايام قال [illegible] مع الضامن
معه الا ان يشترط انه اذا مضت الثلاثة فهو بريء على ما شرط
وذكر في الذخيرة مثل ما ذكر في البحر المحيط الا انه زاد فقال
الا انه يجب على المفتي ان يكتب في الفتوى اذا مضت المدة
المذكورة فالقاضي يخرجه عن الكفالة احترازا عن خلاف جواب
الكتاب [illegible] هنالك قرينة على انه اراد جواب
ظاهر الرواية ان الكفالة الى شهر او الى ثلاثة ايام او ما اشبه
ذلك صحيحة ولا يطالب بها الكفيل في الحال ولا قبل مضي الشهر
وانما يطالب بعد مضي الشهر الى الابد ولا يكون موقتة بخلاف
ما لو قال من الساعة الى شهر او الى ثلاثة ايام فانها تكون موقتة
وله ان يطالبه في المدة ويبرأ بعد انقضائها بلا خلاف ولو قال
كفلت شهرا بنفسه من غير ذكر فهذه الصورة اختلف المشايخ
فيها فمنهم من جعل الجواب فيها كالجواب في قوله كفلت الى ثلاثة
ايام وقد تقرر لنا ان ظاهر الرواية انه لا يطالبه بالكفالة
قبل الثلاثة بل يطالب بعدها من غير [illegible] فيه ابدا فالذي
ذهب المشايخ الى انه جعل الجواب هنا كالجواب في الصورة التي
[illegible] يكون خرج الجواب فيه على ظاهر الرواية وعلى رواية
هشام عن محمد انه يصير كفيلا ابدا كما ذكرنا عن المحيط فتوى
جانبه من قال بهذا القول من المشايخ ومنهم من قال ان الكفيل

في هذه

في هذه الصورة يطالب في المدة ويبرأ بمضيها وعبارة الفتاوى
الظهيرية والذخيرة في هذه الصورة من حكاية اختلاف
المشايخ فيها اشارة الى ان اكثر المشايخ قالوا في صورة الكفالة
الى شهر جواب ظاهر الرواية لا يجاوز [illegible] ابي يوسف فانه قال
ومنهم من قال ان الكفيل في هذه الصورة يطالب في المدة
ويبرأ بمضيها وتنصيصهم على هذه الصورة فيه اشارة
الى ان قولهم في الصورة التي قالوا جواب ظاهر الرواية والا كان
فيه فائدة واما قوله في الذخيرة انه يجب على المفتي ان يكتب
في الجواب اذا مضت المدة فالقاضي يخرجه هذا والله
اعلم بالصواب من فقه كلام ابي علي النسفي فانه قال في الذخيرة
وقال ابو علي النسفي قول ابي يوسف اشبه بعرف الناس وان كان يفتي
به [illegible] به بما ذكرنا فلا يتوهم متوهم ان الفتوى على هذه
الرواية التي عن ابي يوسف كما افتى به ابو علي النسفي فانه لو كان الفتوى
على هذه الرواية مطلقا لما كان يكتب المفتي اذا مضت
المدة فالقاضي يخرجه وانما كان يقول اذا مضت المدة برئ من الكفالة
ثم ذكر هذا على هذه الصورة علمنا انه جعل الجواب مفوضا الى
رأي القاضي والقاضي المقلد لا يجوز له ان يحكم الا بظاهر المذهب
لا بالرواية الشاذة الا ان ينصوا على ان الفتوى عليها كانه
راعى جهة العرف من وجه وما يمكنه ان يخرج الفتوى بعدم
مخالفة الاصل وظاهر الرواية واقوال الاصحاب فلهذا قال
يكتب المفتي في الجواب اذا مضت المدة فالقاضي يخرجه والله
اعلم بالصواب اذا كفل بنفس رجل وقال ان لم اوافك به غدا
فعلي كذا من المال [illegible] اذا قال

فان لم يوافه به غدا فانا كفيل بنفس عمرو وتحمل حق هل يصير كفيلا به بعد اذا لم يواف به اولا وتحرير الكلام في ذلك وما شاكله تذكر في المحيط قال المصنف الكفالة بالنفس ان شرط انه لم يواف به فهو ضامن لما عليه على ستة اوجه احدها لو كفل بنفس رجل عليه مال لرجل حال او مؤجل فان لم يواف به الى وقت كذا فالمال الذي عليه عليه جاز فان لم يواف به لزمه المال ولم يبرا من الكفالة بالنفس والثانية لو قال فان لم اواف به غدا فعلي الف درهم ولم يقل الالف التي لك عليه والطالب يدعي الفا يجحدها المطلوب ولم يقل الالف التي لك عليه والطالب يدعي الفا ينكرها الف درهم عند ابي حنيفة رحمه الله وقال لا يلزمه ثم رجع ابو يوسف الى قول ابي حنيفة الثالث لو قال ان لم اواف به غدا فعلي الالف التي لك عليه والطالب يدعي عليه مائة دينار لا يصح لانه كفل بدين غير واجب الرابعة لو قال ان لم اواف به غدا فعلي الف سوى الالف التي لك اختلف المشايخ فيه على قولهما قيل لا يصير كفيلا بالمال اصلا وقيل يصير كفيلا بالالف الخامسة لو قال ان لم اواف به غدا فالمال الذي لك على رجل اخر عليه وهو الف درهم جاز عندهما خلافا لمحمد السادسة كفل بنفس رجل لو حبس فان لم اواف به الى كذا والا فعليه ما عليه لهما فوافى باحدهما والاخر غايب بري من كفالة الشاهد ولو من نصيبه الغايب من المال وما اخذ الثانية يكون بينهما لانه مال مشترك وللكفيل ان يتقدم الى الحاكم لينصب عن الغايب من يسلم اليه حصته وانكر الخصاف جواز نصب القاضي وذكر في الذخيرة انه يجب ان يعلم بان من هذا الجنس مسايل عشرة احداها اذا اشترط الكفيل الكفالة في النفس اي ان لم اواف به غدا فعلي المال التي لك عليه فالكفالة بالنفس جايزة عندنا والكفالة بالمال جايزة عندنا استحسانا والقياس ان لا يجوز المسيلة الثانية اذا شرط في الكفالة بالنفس ان لم يوافك به غدا فعلي ما لك عليه من المال ولم يسم مقداره فالمال صحت الكفالة الثانية ايضا واذا لم يواف به بعد ان تراضوا على مقدار من المال او قامت بينة بذلك لزم الكفيل ذلك وان اختلفوا في مقداره فالقول قول المكفول بنفسه فالقول قول الكفيل المسيلة الثالثة اذا شرط في الكفالة بالنفس ان لم يواف به فعلي مائة درهم ولم يقل المائة التي عليه ولم يواف به غدا ينظر ان اقر الكفيل ان عليه مائة درهم وقد كفل عنه بذلك يصير كفيلا وهذا اظهر وان قال الكفيل لم يكن للطالب عليه شيء وكان هذا اقرارا للطالب بمائة درهم لان الطالب يقول لي عليه مائة درهم وقد كفلت لي عنه بذلك معلقا بعدم الموافاة فالقياس ان لا يلزم الكفيل وحده ويكون القول قول الكفيل وبه اخذ محمد وهو قول ابي يوسف الاول وفي الاستحسان لزم الكفيل المال وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف اخرا فكان الحاصل ان الكفالة صحيحة اعني الكفالة بالمال على التقدير تقديره تصديق الكفيل بان للطالب على المكفول به مائة درهم وتقديره تكذيبه والطالب يقول لي عليه مائة درهم وقد كفلت لي بها على وجه عدم الموافاة وهذا عند ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف الاخر واما المسيلة الرابعة اذا كفل بنفس رجل وقال ان لم اواف به فانا كفيل بنفس عمرو وعمرو عليه حق للطالب فهذه المسيلة هي المسيلة العاشرة التي ذكرها في الذخيرة وقد قال ان الكفالة الثانية جايزة اي الكفالة المعلقة بشرط عدم الموافاة حتى اذا لم يواف به يصير كفيلا بنفس الثاني والله اعلم بالصواب الكفالة بالدرك وتحرير الكلام فيه ما ذكره في الهداية قال ومن اشترى جارية وكفل له رجل بالدرك فاستحقت لم ياخذ الكفيل حتى يقضي له على البايع لان بمجرد الاستحقاق لا ينتقض البيع في ظاهر الرواية ما لم يقض له بالثمن على البايع لان احتمال الاجازة ثابت فلم يجب على الاصيل رد الثمن فلا يجب على الكفيل بخلاف القضاء بالحرية لان البيع يبطل المبيع بمجرد الاستحقاق فعلى قياسه يرجع بمجرد الاستحقاق وذكر في شرح الوافي قال ومن اشترى شيا وكفل له رجل بالدرك فاستحق ليس للمشتري ان ياخذ الكفيل بالثمن حتى يقضى له به على البايع لان الكفالة بالدرك كفالة بالثمن ولا بد من وجوب الثمن على البايع ليصير هو كفيلا به بنفس الاستحقاق والقضاء بالمبيع للمستحق لا يجب على البايع ما لم يفسخ العقد ويجب الثمن اذا قضي بالثمن على البايع ولهذا لو اجاز المستحق البيع صح البيع ذكر في المحيط قال الكفالة بالدرك جايزة وهي التزام تسليم الثمن عند استحقاق المبيع لان الكفالة بالدرك انما تنعقد لتحقق احكام البيع وتاكيدها لان المشتري ربما لا يرغب في الشراء الا بضمان الكفالة فلو كفل بالدرك فاستحق المبيع لم ياخذ الكفيل حتى يقضى به على البايع ثم قال بعد هذا وضمن الدرك في دار اشتراها لم يكن له ان يرجع عن ضمانه قبل ان يلحق الدرك قلت فحصل لنا من هذا ان ضمان الدرك جايز باتفاق بين اصحابنا وهو الذي يكتب في كتب المبايعات بعض الكتب المتقدمة وحصول ملاك ما يكتبه على العادة وهو مجوز به لحفظ الثمن وانه اذا استحق المبيع لا يلزم الكفيل بالثمن بنفس ثبوت الاستحقاق

بل لا بد من قضاء القاضي على البايع بالثمن وعن ابي يوسف انه بمجرد الاستحقاق يرجع على الكفيل والاول هو ظاهر الرواية وهو المذهب والله اعلم بالصواب اذا كفل رجل لرجل ببيع داره عبدا او شيا مما يملكه توكيلا صحيحا ثم كفل الوكيل للبايع بالثمن على المشتري لاجل الموكل هل تصح هذه الكفالة وتحرير الكلام في ذلك ذكر في الهداية قال فصل في الضمان ومن باع لرجل ثوبا وضمن له الثمن او مضارب ضمن ثمن متاع رب المال فالضمان باطل لان الكفالة التزام المطالبة اي اليهما فيصير كل واحد منهما ضامنا لنفسه ولان المال امانة في ايديهما والضمان تغيير لحكم الشرع فيرد عليه وذكر السغناقي في شرح الهداية قال قوله ومن باع لرجل ثوبا الى ان قال فالضمان باطل وذلك لان حق القبض للوكيل لجهة الاصالة في البيع ولهذا لا يبطل بموت الموكل ولا يعزله ولهذا لو وكل الموكل بقبضه من المشتري ثم عزل الموكل صح ولهذا لان الثمن بالعقد وجب للوكيل على المشتري على ما هو الاصل ان حقوق العقد راجع الى الوكيل والعاقد لغيره في حقوق العقد كالعاقد لنفسه ولهذا كان له حق المطالبة ولو حلف المشتري ما للموكل عليه شي كان بارا ولو حلف ما للوكيل عليه شي كان حانثا فلما ثبتت اصالة الوكيل في القبض ثم لو رجع صح الضمان منه يصير ضامنا لنفسه وانه لا يجوز بخلاف ما اذا كفل له بالنكاح اذا ضمن للمراة عن الزوج لانه في باب النكاح سفير لا يلي قبض المهر فلا يصير ضامنا لنفسه كذا ذكره الامام قلت فحصل لنا من هذا ان كفالة الوكيل الذي باع لا تصح لانه يكون ضامنا لنفسه بناء على ان حقوق العقد ترجع اليه والاصل معروف في موضعه والله

اعلم القضا هل يشترط ان يكون القاضي مجتهد ام لا وهل يجوز تولية
المقلد ام لا وبيان من يصلح للقضا وتحرير الكلام في ذلك ذكر في الهداية
قال كل من كان اهلا للشهادة يكون اهلا للقضا وما يشترط لاهلية الشهادة
يشترط لاهلية القضا والفاسق اهل للقضا حتى لو قلد يصح الا انه لا ينبغي
ان يقلد كما في حكم الشهادة فانه لا ينبغي ان يقبل القاضي شهادته
ولو قبل جاز عندنا واهلية الاجتهاد شرط للاولوية في الصحيح
فاما تقليد الجاهل فصحيح عندنا خلافا للشافعي وفي حد الاجتهاد كلام
عرف في اصول الفقه وحاصله ان يكون صاحب حديث له معرفة
في الفقه ليعرف معاني الاثار او صاحب فقه له معرفة بالحديث
لئلا يشتغل بالقياس في المنصوص عليه وان يكون صاحب قريحة
يعرف بها عادات الناس وذكر في البدايع قال واما بيان من يصلح
للقضا فالصلاحية للقضا لها شرائط منها العقل والبلوغ والاسلام
والحرية والبصر والنطق والسلامة عن حد القذف فلا يجوز
تقليد الصبي والمجنون والكافر والعبد والاعمى والاخرس
والمحدود في القذف واما العلم بالحلال والحرام وساير الاحكام
فليس بشرط لجواز التقليد عندنا ولكنه شرط الكمال فيجوز تقليد
الفاسق وتنفذ قضاياه اذا لم يجاوز فيها حد الشرع وذكر في فتاوى
قاضي خان قال الفصل الاول في معرفة اهل القضا فاهله
من يكون اهلا للشهادة ومن لا يكون اهلا للشهادة كالعبد والصبي
والاعمى والكافر لا يكون اهلا للقضا وكذا المحدود في القذف
وبعض العلما منهم الخصاف والطحاوي والجصاص قالوا لا يصلح الفاسق
والمرتشي فعندهما اذا قلد الفاسق لا يكون قاضيا واذا فسق ينعزل
وكذا المرتشي ومع اهلية الشهادة لا بد ان يكون عالما [illegible] فان كان جاهلا

عدلا

عدلا او عالما غير عدل لا ينبغي ان يقلد ولا يقلد والجاهل التقي
اولى بالقضا من العالم الفاسق وذكر في المحيط قال واما اهليته
فاهل القضا من كان عالما بالكتاب والسنة واجتهاد الراي واما
العدالة فليست بشرط للاهلية لكن هي شرط للاولوية والافضلية
حتى ان الفاسق يصلح قاضيا والفاسق يصلح شاهدا [illegible] يصلح قاضيا
واما اهلية الاجتهاد قال بعض مشايخنا ينبغي ان يكون عالما بالنصوص
من الكتاب والسنة مما يتعلق به الاحكام الشرعية وان يكون عالما
بوجوه العمل بالكتاب والسنة والاجماع والقياس وذكر في الكافي
شرح الوافي قال واهله من كان اهلا للشهادة فما يشترط لاهلية
الشهادة يشترط لاهلية القضا ومن صلح شاهدا صلح قاضيا والا
لا والفاسق اهل للقضا حتى لو قلد يصح الا ان الاولى لا يقلد الفاسق
كما في حكم الشهادة فان الاولى لا يقضي القاضي بشهادة الفاسق ولو قضى
نفذ عندنا ولو كان القاضي عدلا ففسق باخذ الرشوة او غيره لا
ينعزل ويستحق العزل في ظاهر المذهب وقال القاضي فخر الدين
اجمعوا انه اذا ارتشى لا ينفذ قضاوه فيما ارتشى وقال اذا اخذ
القضا بالرشوة لا يصير قاضيا واذا قضى لا ينفذ قضاوه وقال
بعض مشايخنا اذا قلد الفاسق ابتدا لا يصح ولو قلد وهو عدل
ينعزل بالفسق وقيل لا يصلح الفاسق مفتيا وقيل يصلح والاجتهاد
شرط الاولوية في القضا حتى يصح تقليد القضا للجاهل عندنا
ذكر في الفتاوى الظهيرية كون القاضي عالما ومجتهدا ليس بشرط
حتى ان الجاهل لو استقضي يصير قاضيا ثم اجمع الفقها انه ينبغي
ان يكون من اهل الاجتهاد فانه لا يقدر ان يفتي اذا لم يكن من
اهل الاجتهاد الا ترى الى ما روي عن ابي حنيفة قال لا يحل لاحد

لو كان القاضي عدلا ففسق باخذ الرشوة

لا يصلح الفاسق مفتيا

ان يفتي الا بطريق الحكاية فيحكي ما يحفظ من اقوال الفقها وكونه
عدلا ليس بشرط ايضا حتى قال اصحابنا الفاسق يصلح ان يكون قاضيا و
بالفسق لا ينعزل عن القضا ولكن لا ينبغي ان يقلد الفاسق القضا
واذا فسق بعد تقلد القضا يجب على السلطان ان يعزله والقاضي
اذا قضى فيما ارتشى لا ينفذ قضاوه وذكر في شرح مجمع البحرين قال
لا يصح ولاية القاضي حتى يكون اهلا للشهادة لان القضا والشهادة
من واد واحد فمن اجتمعت فيه شروط الشهادة كان اهلا للقضا
قال ويفضل المجتهد العدل ويجوز تولية الجاهل ذكر القدوري
ان اهلية الشهادة والاجتهاد من شروط صحة التولية وقال صاحب
الهداية والصحيح ان اهلية الاجتهاد شرط الاولوية وهذا
بنا على ان تولية الجاهل تصح عندنا خلافا للشافعي لكن رجحت
البينة على الافضلية على ما هو الصحيح وذكر في الاجناس [illegible]
من لا يصلح ان يكون شاهدا لا يصلح ان يكون [illegible] قاضيا
لان الشهادة تتضمن قبول قول غيره عليه كما يتضمن ذلك
في القضا كذا ينبغي اعتبار احدهما بالاخر وذكر الزاهد في شرح
القدوري قال المقلد لا يجوز ان يكون قاضيا وقد نص عليه صاحب
هذا الكتاب حيث شرط فيه ان يكون من اهل الاجتهاد ودون كور
الخصاف ما يدل على جوازه ثم قال والصحيح عندنا ان اهلية
الاجتهاد شرط الاولوية واما تقليد الجاهل فصحيح عندنا خلافا
للشافعي رحمه الله وذكر في الخلاصة في الفتاوى [illegible] شرط الاولوية
لا شرط جواز التقليد حتى لو قضى بفتوى غيره يصح وكذا العدالة
شرط الاولوية وعند الشافعي والخصاف شرط لازم فتحرر
لنا من هذا ان الاجتهاد شرط الاولوية في الصحيح من المذهب

المقلد لا يجوز ان يكون قاضيا

علم شرط الاولوية

لا شرط جواز التقليد فاما شرط الجواز فهي شرايط اهلية الشهادة
من كان اهلا للشهادة كان اهلا للقضا وعلى العكس ثم ان بعض اصحاب
اقتصروا على هذا التعريف وبعضهم عد الشرايط كصاحب البدايع
فانه قال منها العقل والبلوغ والاسلام والحرية والبصر والنطق
والسلامة عن حد القذف ولا شك ان هذه شرايط اهلية
الشهادة ايضا على المسلمين وكتبت في وقت تتبعت حكم الصمم
هل يكون كالخرس والعمى اعني ان العمى مانع من اهلية القضا
والخرس كذلك فالصمم هل يكون في حكمهما ام لا فلم اجد لاحد فيه
نقلا فلما وصلت الى هنا رايت في كلام الاصحاب ما يدل على انه ليس
بمانع فانهم قالوا كل من كان اهلا للشهادة كان اهلا للقضاء
وصاحب البدايع عد على وجه التفصيل ولم يذكر الصمم ولا
شك ان الاصم تقبل شهادته وله شهادة معتبرة شرعا
وقد قالوا ان كل من كان اهلا للشهادة كان اهلا للقضا
[illegible] ان الاصم اهل للقضا خلاف الاعمى والاخرس [illegible]
الفقه فهو موافق ايضا فان الاصم يمكنه ان يدرك الاحكام
بالكتاب ويحكم عن تعيين فانه يميز المحكوم له من المحكوم عليه
بخلاف الاعمى والاخرس اما الاعمى فظاهر واما الاخرس فانه
كما لم يفهم منه الحكم والالزام بالحق فلم يحصل منه قطع الخصومة
وفصلها وهذه المعاني كلها منتفية في الاصم فيجوز تقليده
على مقتضى ما قالوه واما اختلاف الاصحاب في ان القاضي اذا
فسق هل ينعزل او يستحق العزل فلا شك ان الاختلاف الذي
بين القولين ظاهر فان القول الذي بانه ينعزل بالفسق
[illegible] مرجعه الى عزل السلطان وثمرته في احكامه التي تقع

بعد فسقه فمن قال بانه ينعزل يقول جميع احكامه بعد فسقه
باطلة لا يصح والقايل بالقول الذي يستحق به العزل يقول احكامه
صحيحة لكن يجب على السلطان ان يعزله فحصل الفرق بين القولين
بقي لنا بيان ما يصير به الانسان به فاسقا وموضعه مسئلة
سماع القاضي البينة على الفسق واثباته وسياتي ان شاء الله تعالى
مسئلة العدوى وغيرها زمني يجوز للقاضي ان يرسل خلف
الغير يحضره وكيفية الارسال اذا طلب ذلك منه وتحرير الكلام
في ذلك ذكر في شرح ادب القاضي للخصاف ثم قال في شرح
الكتاب واذا علم عدوى وهو في المصر فهذا اشارة الى ان
الخصم اذا كان خارج المصر لا يعديه بمجرد الدعوى قالوا
وهذا اذا كان ذلك الموضع بعيدا عن المصر فاما اذا كان
قريبا يعديه بمجرد الدعوى كما لو كان في المصر والحد الفاصل
بين القريب والبعيد وهو انه اذا كان بحيث لو ابتكر من اهله
امكنه ان يحضر مجلس القاضي ويجيب الدعوى ويمكنه ان يبيت
في منزله فهذا قريب وان كان يحتاج الى ان يبيت في الطريق
فهذا بعيد وقد نص على هذا الحد وهو القول قول صاحب
الكتاب ونظيره ما ذكرنا من شرح الجامع الصغير ان الفرقة
متى وقعت بين الزوجين وبينهما ولد فارادت المراة ان
تنقل من القرية التي كان فيها العقد الى قرية اخرى مع الولد
ان كان الزوج يمكنه ان يحضر ويطالع ولده وينظر في امره
ثم يعود ويبيت في منزله كان لها ذلك والا فلا فاذا كانت
المسافة بعيدة وادعى المدعي كيف يصنع القاضي اختلف المشايخ
فيه منهم من قال يامر الذي يدعي باقامة البينة على موافقة

دعواه لا يكون هذه البينة لاجل القضا بل تكون لاجل الاحضار كما
في كتاب القاضي الى القاضي والمستور في هذا يكفي فاذا اقام امر
انسانا ان يحضر خصمه فاذا احضر امر المدعي باعادة البينة فاذا
اعادها وظهرت العدالة الشهود قضي بها عليه ومنهم من قال
يحلفه القاضي فان نكل اقامه من مجلسه وان حلف امر انسانا ان يحضر
خصمه ومنهم من قال يستكشف حال المدعي فيقول هل لك معه
خلطة او اخذ وعطا وشركة ومضاربة او مبايعة فان فسر ذلك
امر انسانا باحضاره والا فلا والاول اصح وعليه اكثر القضاة
وذكر في منية المفتي للسجاسي قال مسائل العدوى المدعي اذا طلب
من القاضي احضار الخصم وهو خارج المصر ان كان الموضع قريبا
بحيث لو ابتكر من اهله امكنه ان يحضر مجلس القاضي ويجيب
خصمه ويبيت في منزله يعديه بمجرد الدعوى كما لو كان في المصر
وان كان ابعد من ذلك فقيل يامره باقامة البينة على موافقة
دعواه لاحضار خصمه والمستور في هذا يكفي فاذا اقام يامر
انسانا فيحضر خصمه وقيل يحلفه القاضي فان نكل اقامه من مجلسه
وان حلف يامر باحضار خصمه وذكر في فتاوى قاضي خان قال
فاذا جا رجل الى القاضي وذكر ان له على فلان ابن فلان دعوى فان
كان المدعي عليه غايبا بعث اليه القاضي طينة عليها ختم القاضي
مكتوب فيها اجب خصمك الى مجلس الحكم وان كان المدعي عليه حاضرا
في المصر احضره القاضي بمجرد دعوى وكذا اذا كان قريبا من المصر
وان كان بعيدا لم يعد القاضي بمجرد دعوى حتى يقيم البينة ان له
على فلان حقا فان اقام البينة اعداه القاضي استحسانا وفي القياس
لا يعدى كما لو كان بعيدا والفاصل بين القريب ما قال الخصاف انه

ان كان في موضع يمكنه ان يحضر مجلس القاضي ويجيب خصمه ويعود الى
منزله في ذلك اليوم لا يفسد عشاوه فهو قريب والا فهو بعيد
وعن محمد انه يجب على الامام ان ينصب قضاته في الكور فما دون
السفر لاجل مشقة الاعدا او سقط الاعدا لبعد الكور وكذا اذا
كانت جزيرة وان كان المدعى عليه غايبا بعيدا عن المصر على التفسير
الذي ذكرنا لا يستحضر القاضي ما لم يقم البينة على ما ادعا فاذا اقام
البينة قبلت بينته للاشخاص لا للقضا والمستور في هذا يكفي وذكر
في المحيط باب العدوى والاعدا ذكر الخصاف قال ابو يوسف رجل
ادعا على رجل دعوى واراد عليه دعوى وهو في المصر والقاضي
لا يعلم امحق ام مبطل فانه يعديه عليه ويبعث من يحضره
استحسانا والقياس لا يعديه بمجرد الدعوى واذا كان الخصم
خارج المصر قالوا ان كان قريبا من المصر بان كان بحيث لو
ابتكر من اهله امكنه ان يحضر مجلس القاضي ويجيب ويبيت
في منزله يعديه وان كان بعيدا من المصر بحيث لا يمكن
ان يعود في اليوم ويبيت في منزله لا يعديه ثم كيف يصنع القاضي
اختلف المشايخ فيه قيل يامر المدعي باقامة البينة ان له عليه حقا
ولا يكون هذه البينة لاجل القضا بل لاجل الاعدا كما في كتاب
القاضي الى القاضي فاذا اقام البينة امر انسانا ان يحضر خصمه
فاذا احضره امر المدعي باعادة البينة فاذا اعاد البينة العادلة
قضى بها عليه وقيل يحلفه القاضي فان نكل اقامه من مجلسه وان
حلف امر انسانا ان يحضر خصمه والاول اصح وعليه اكثر القضاة
وذكر في ادب القاضي لابي بكر الرازي قال واذا تقدم رجل الى
القاضي وادعى على رجل غايب حقا وهو غايب عن المصر وسال

احضاره والكتاب الى الوالي في اشخاصه فان كان بين الموضع الذي
فيه المدعى عليه وبين المصر من المسافة مقدار ما ياتي الرجل
مجلس القاضي ويروح من يومه فيبيت في منزله اعداه عليه
وذلك ان المسافة التي قدرها ما يغدو الرجل من منزله
ويروح اليه في يوم حكمها حكم المصر مثل ان يكون في محلة اخرى
فاما اذا كان اكثر فان ذلك لكونه في مصر اخر لا يعديه
عليه لكن يستعدى الى قاضي ذلك المصر حتى يقيم بينة ان
له عليه حقا وذكر في خزانة الاكمل قال ابو يوسف رجل
ادعى على رجل واراد عليه العدوى وهو في المصر فانه يعديه
القاضي ويبعث اليه يحضره وان لم يعلم انه محق في دعواه على
هذا عادة الحكام ولو اختفى المدعى عليه في البيت بعث
القاضي نساء امناء ليدخلن داره ويبعث الى الشرطة
كان معهن عريفة او الاعوان النسا اللواتي معها في بيته ثم يدخل
الرجال فيفتشون بيته الدار قال هشام قلت لمحمد ما تقول في
رجل له حق على ذي سلطان فلا يجيبه القاضي فاخبرني ان ابا يوسف
كان يعمل بالاعدا او هو قول اهل البصرة وبه ياخذ والاعدا ان يبعث
الى بابه من ينادي ان القاضي يدعوك الى مجلس الحكم فان ابى
والا جعل القاضي وكيلا عنه ولا ياخذ ابو حنيفة بالاعدا وذكر
في موضع اخر نقلا عن فتوى الناطفي قال القاضي يعدي المدعي وان
لم يعلم انه محق اذا طلب ويبعث ليحضره الا ان يكون في مسيرة
ثلاثة ايام لم يحضره فكيف يحرر لنا من هذا ان المطلوب
اذا كان بعيدا عن مجلس القاضي على البعد الذي ذكروه لا يرسل
القاضي خلفه بمجرد طلب مدعيه بقوله ان له عليه حقا بل لا بد ان يقيم

ثم الطالب بينة عند القاضي أن له حقا على المطلوب ولا بد فيها من
العدد ولا يكفي الواحد لأن الخصاف قال يأمر المدعي بأن يقيم البينة
كما في كتاب القاضي إلى القاضي والبينة لا تكون إلا بالاثنين وقوله كما في
كتاب القاضي إلى القاضي فيه تنبيه على هذا أي كان في مسئلة كتاب
القاضي لا بد فيها من اعتبار العدد فكذا هنا ولكن لا يشترط
في هذه البينة العدالة بل المستور يكفي وقولهم المستور حتى يخرج
منه المطعون فيه بفسق أو نحوه فإنه لا يكفي كان المستور وهو من
كان حاله مستورا عند القاضي بمعنى أنه لا يعلم عدالته ولا [illegible]
مما يحتاج إليه من الإرسال خلف الغريم إذا كان بعيدا عن التحديد
الذي ذكروه في الفاصل بين القريب والبعيد لم يتعرضوا إليه
بتحديد ولا شك أنه يحتاج إلى ذكر حد له لأن القاضي مثلا إذا كان
بدمشق هل يقال إنه يعدي من هو في غزة أو في حمص فإطلاق
كلامهم يقتضي أنه إذا قامت البينة بالحق يعدي وفيه ضرر
ومشقة على المطلوب وقد ذكروا أيضا أنه إذا كان في البر قضاة
هل يمكن قاضي المصر أن يعدي البعيد أم لا يمكن أو أنه ينظر
إلى أيهما أقرب إلى الغريم المطلوب من قاضي المصر أم من
قاضي البر فيكون الطلب للقاضي القريب من المطلوب ويسقط
عن القاضي البعيد عنه بأن يكون المطلوب مثلا في
عسابه أو [illegible] الكسوة فإن اعتبر القريب من القاضي فلا
يكون للقاضي الذي في دمشق أن يطلب الذي في عسابون
كانت في ولايته بل يكون إعداؤه من قاضي [illegible] وإن
كان المطلوب في الكسوة فليس لقاضي [illegible] تعديته بل يكون
إعداؤه من جهة قاضي دمشق بل الذي رأيته [illegible]

ما قال

بما قاله قاضي خان فيما تقدم عن محمد أنه يجب على الإمام أن
ينصب قضاة في الكور فيما دون السفر لأجل مشقة الإعداء
فهذا محفوظ عن محمد وحده لا شك أن فيه إشارة إلى أنهما
خالفاه في ذلك إما من كونه نقل عنه خاصة والتخصيص عليه
بانفراده يشير إلى الخلاف وإما لكونه ذكر في هذا المقام وهو
مقام إعداء البعيد بعد إقامة البينة وقد صرحوا أنه يعديه
القاضي فقوله بعد ذلك وعن محمد أنه يجب على الإمام أن
ينصب قضاة في الكور فيكون قولهما أنه يعدي القاضي بعد
إقامة البينة وإن كان المطلوب بعيدا عن القاضي بعد مدة
السفر وما نقلوه أن الفتوى عليه على ما روي عن محمد يجب
أن يكون الفتوى على قولهما على الأصل المعروف فإن قيل المروي
عن محمد فيه مصلحة لأن المطلوب يتضرر إذا كان بعيدا بعد
مسافة القصر قلنا كما ينظر إلى مصلحة المطلوب يجب أن
ينظر إلى مصلحة الطالب أيضا لأنه قد يكون بينته في المصر
الذي فيه القاضي الأصلي فإذا قلنا لا يعدى به فحينئذ يكلف
السفر إلى مكان المطلوب ويتكلف لسفر البينة أيضا لأجل
ثبوت الحق عند الإنكار فيحصل عليه ضرران ضرر نفسه
وضرر سفر البينة وقد يتعذر سفرها وهو الظاهر
فيؤدي إلى أحد أمرين إما ضياع الحق بالكلية بأن يترك
البينة أو يترك الحق فكان أشق من إعداء المطلوب لأنه
يطلبه وحده واحدا وأيضا في البينة إذا استأجرت مع الطالب
إلى المكان الذي فيه المطلوب جاز أن لا يعرفها القاضي الذي فيه
فيحتاج إلى من يعدلها عنده والظاهر أنه لا يسهل له تعديلها

من غير أهل بلدها يحتاج إلى تكلفة العدل أيضا بالسفر
وأيضا فإن قضاة البر يصلحون بين الناس لا أنهم قضاة على الإطلاق
ولهذا لا تنفذ أحكامهم فيحصل أن ينكل عن اليمين ويحتاج إلى القضاء
عليه بالنكول وهو لا يملكه ولا يجوز رد اليمين على المدعي فيتعذر
الوصول إلى الحق وأيضا فإذا أن يكون الحق مما يحتاج في إثباته أيضا
إلى قضاء القاضي كنفقة القريب فإنها لا تجب إلا بقضاء القاضي ابتداء
وليس قضاء القاضي فيها إعانة لظهور الحق بل لا يثبت إلا بقضاء القاضي
وكل ذلك لا يملكه قضاة البر فلو قلنا إن قاضي المصر لا يعديه
أدى إلى ضياع هذا الحق بالكلية فإن المطلوب يعلم أن قاضي
المصر ما يعديه وقاضي البر لا يملك ذلك فيمتنع من
الحضور إلى المصر بالكلية خشية القضاء عليه بالنفقة
فيؤدي إلى فوات هذا الحق وفي هذه الصور كلها من الضرر
ما لا يخفى والذي يظهر لي أنه ينبغي أن ينظر إن كان بين
المطلوب وبين القاضي مسافة سفر فإن القاضي لا يعديه
بل يسمع البينة ويكتب إلى قاضي ذلك المكان على قاعدة المعروف
من كتاب القاضي إلى القاضي وإن كان بينهما أقل من مسافة
سفر فإن كان مع الطالب له بينة على الحق كما ذكرنا أولا
أعداه بشرط أن لا يكون هناك قاض فإن كان هناك قاضي
لا يعديه وأخذت هذا من قول صاحب البدائع في شرائط
كتاب القاضي إلى القاضي فإنه قال ومنها أن يكون بين القاضي
والمكتوب إليه وبين الكاتب مسيرة سفر فإن كان دونه
لم يقبل فإن القضاء بكتاب القاضي أمر جوز لحاجة الناس
بطريق الرخصة لأنه قضاء بالشهادة على الشهادة على غائب من غير

أن يكون

أن يكون عنده خصم حاضر لكونه تجوز للمكان الضرورة ولا ضرورة
فيما دون السفر هذه عبارته ومن قول قاضي خان فيما نقلناه
وروي عن محمد أنه يجب على السلطان أن ينصب قضاة في الكور
فيما دون السفر لأجل مشقة الإعداء فاستفدنا من قوله في البدائع
ولا ضرورة فيما دون السفر أنه يمكن خلاص الحق بالإعداء والإحضار
للخصم بتوسط البينة بخلاف مدة السفر فإنه لا يعديه بل يكتب القاضي
بما في الإعداء من المكان البعيد الذي هو مدة السفر من الضرر
والمشقة فظاهر هذا يقتضي أن القاضي يعديه فيما دون السفر سواء كان
في ذلك المكان قاضي أو لا وهذا بخلاف المنقول الأول واستفدنا
مما قاله قاضي خان أنه روي عن محمد أنه يجب على السلطان أن ينصب
قضاة في الكور وقلنا إن هذا هو الذي ينبغي أن يقال فيه إنه يشير
إلى خلاف بينه وبين أبي حنيفة وأبي يوسف أعني في أمر وجوب
التولية في هذه الأماكن وعدم وجوبها لأن موضع الخلاف بينهم
في الإعداء مع وجود قضاة في الكور يرجحه أنه لما قال يجب على الإمام
أن ينصب فيما دون مدة السفر هذا الحرف هو الذي ينبغي
أن يقال فيه إنه يشير إلى الخلاف لما يفهم من قوله لأجل مشقة
الإعداء فإن الذي يظهر منه أنه إذا كان ثمة قضاة في الكور
فلا يعدي قاضي المصر خصما من عندهم بل يسقط الإعداء لأجل
المشقة فهذا القدر متفق عليه أما وجوب النصب فهو المختلف
فيه فينبغي الجواب حينئذ على التفصيل فيما دون مدة السفر
أنه إذا كان ثمة قضاة في الكور لا يعدي قاضي المصر فيها لإمكان
أن يحضر الخصم وسماع المخاصمة ويعود إلى أهله قبل الليل وفيما
يمكن يعدي وإن لم يكن ثمة قضاة أعدى قاضي المصر إلى مسافة السفر

والله اعلم بالصواب يشتمل على بيان ما يكون حكما من القاضي وما لا
يكون وعلى الكلام في فعل القاضي هل يكون حكما ام لا وعن هذا الكلام الايجاب
في ذلك كله ذكر في القنية قال القاضي حكمت لك او حكمت [illegible] بشرط
قوله ثبت عندي يكفي وكذا اذا قال ظهر عندي فهذا كله حكم هو
المختار وفي صح خروج الحبس بعد اقامة البينة بالحق فقضاه وامر
القاضي بحبس المدعى عليه نفذ بالحق هذه عبارة القنية وذكر في
تتمة الفتاوى اذا قال القاضي ثبت عندي ان لهذا على هذا
كذا كان القاضي الامام العامري وشمس الائمة الحلواني يقولان
انه حكم وكان بعض مشايخنا انه لا يكون حكما وفي التتمة ايضا
من كتاب البيوع قال القاضي اذا باع مال اليتيم من نفسه لا يجوز
لان بيع القاضي يكون على وجه الحكم وحكمه لنفسه لا يجوز ولو
اشترى من وصي اليتيم يجوز وان كان هذا القاضي جعله وصيا
لان الوصي نايب عن الميت لا عن القاضي والذي يؤيد هذا
ان القاضي لو زوج الصغيرة من ابنه كان باطلا وسبقه بيع
القاضي مال اليتيم من كوده في السير الكبير وقال ابو العباس
الناطفي في الاجناس ما ذكر محمد في السير الكبير من عدم الجواز
محمول على قوله اما على قول ابي حنيفة ينبغي ان يجوز البيع كما في
الوصي والصحيح ان ما ذكر في السير الكبير قول الكل لان بيع
القاضي يقع على وجه الحكم الا ترى انه لا يلزمه العهدة فلو
جاز مال اليتيم من نفسه كان هذا منه حكما لنفسه والانسان
لا يصلح حاكما لنفسه هذه عبارة التتمة وقد ذكر [illegible]
نوع من المنقطع من هذا الكتاب وذكر في المحيط في كتاب البيوع
قال ولا يجوز بيع القاضي مال نفسه من يتيم اصلا لانه يكون ذلك قضا

منه ولهذا لا ترجع حقوق العقد اليه والاصل انه لا يبيع
لنفسه ذكره في الذخيرة في كتاب السير قال وله الامير اذا اغتنم
من الغنيمة لا يجوز شراؤه وان كان للغانمين فيه منفعة ظاهرة
قال المشايخ من قال هذا قول محمد اما قول ابي حنيفة وكذلك
الرواية عن ابي يوسف ينبغي ان يجوز شراؤه اذا اشتراه
باكثر من قيمته لان الوصي اذا اشترى شيئا من مال الصغير لنفسه
على وجه فيه منفعة ظاهرة للصغير يجوز عند ابي حنيفة وهو
رواية عن ابي يوسف فكذا الامير ومن المشايخ من قال لا بل
هذا قول الكل وهو الصحيح لان الامام انما يبيع الغنايم على وجه
الحكم على المسلمين ولهذا لا يلزمه العهدة فلو جاز بيعه
من نفسه كان ذلك حكما له من نفسه وحكم الامام والقاضي
لنفسه لا يجوز وهذا المعنى معدوم في حق الوصي لان الوصي
لا يبيع مال اليتيم على وجه الحكم حتى لو [illegible] بيعه من نفسه يكون
حكما لنفسه بخلاف بيع الامام من نفسه قال شمس الائمة السرخسي
ولولا المعنى الذي ذكرنا في حق الامام والا كان ينبغي ان يجوز
بيعه من نفسه وان لم يكن فيه منفعة ظاهرة للغانمين لانه
لا يلحقه العهدة فيؤدي الى التضاد في الاحكام وانه لا يجوز
وهذا المعنى لا يمكن تحقيقه في حق الامير والقاضي لان العهدة
لا تلحقهما فلا يؤدي الى التضاد في الاحكام ومع هذا لا يجوز
بيع الامير من نفسه لان وجه خروجه على وجه الحكم وهو لا يصلح
حاكما لنفسه بما ذكرنا من المعنى [illegible] شراء القاضي
شيا من مال اليتيم لنفسه وبين شراء الاب من مال الصغير
لنفسه ومن شراء القاضي شيا من نفسه فان شرى القاضي لا يجوز

يجوز ان فيه منفعة اليتيم وشراء الاب يجوز بالاجماع اذا لم يكن
للصغير فيه ضرر وشراء الوصي يجوز عند ابي حنيفة وهو رواية عن
ابي يوسف اذا كان للصغير فيه منفعة ظاهرة لان شراء القاضي وبيعه
على اليتيم انما يجوز على وجه الحكم [illegible] ولا يصلح حاكما لنفسه
بخلاف الاب والوصي لان بيعهما وشراءهما على الصغير ليس على وجه
الحكم وذكر في الفتاوى الكبرى للقاضي لو قال القاضي ثبت عندي ان
لهذا على هذا كذا قال بعض مشايخنا لا يكون حكما وقال بعضهم ومنهم
القاضي الامام ابو عاصم العامري وشمس الائمة الحلواني انه حكم والفتوى
على هذا وذكر في فتاوى قاضي خان في البيوع قال ولا يجوز بيع
مال اليتيم من نفسه ولا بيع ماله من اليتيم لان بيع القاضي قضا
منه وانه لا يصلح قاضيا لنفسه ولهذا لو زوج اليتيمة من نفسه
لا يجوز وذكر في كتاب الاصل لمحمد بن الحسن قال اذا احضروا الورثة
الى القاضي فطلبوا القسمة بينهم وارث غايب او صغير والتركة عقار
قال ابو حنيفة رحمه الله لا اقسم بينهم باقرارهم حتى يقيموا البينة
على الموت والمواريث وقال ابو يوسف ومحمد اقسم ذلك باقرارهم
وابو حنيفة رحمه الله قال لا اقسم بقولهم ولا اقضي على الغايب
والصغير بقولهم لان قسمة القاضي قضا منه وذكر في الاحكام في
الفتاوى [illegible] قال في قاضي باع مال اليتيم او ادعاه [illegible]
باجره وهو يبلغ بذلك [illegible] القاضي واستقصى عليه [illegible]
فشهد عنده انهم سمعوا القاضي الاول يقول [illegible]
اليتيم [illegible]
[illegible] لم يكن الاول اشهدهم انه قضى بذلك [illegible]
من هذا كله اشيا منها ان الثبوت حكم على المختار وهو القول

المفتى به

المفتى به ومنها ان الحبس بعد اقامة البينة حكم وبه يظهر [illegible]
صحة الفرع في ان القاضي اذا حبس شخصا ثبت عليه بالتحقيق ليس
لقاضي اخر ان يبطل ذلك الحق بعد ذلك [illegible] انه لو حبس الحنفي
في دين اصله معاملة [illegible] كما جرت العادة ولم يحكم بلزوم
الدين [illegible] المعاملة بل ادعى عليه عنده وثبت عليه الحق وحبسه
فيه ثم افرج عنه [illegible] المدين فرفع المديون بعد ذلك صاحب
الدين الى القاضي المالكي الذي لا يرى المعاملة اصلا وادعى عليه
[illegible] الى الحاكم بابطال المعاملة فانه ليس للقاضي المالكي ان يبطلها
لان حبس المديون عند القاضي الحنفي اولا [illegible] بذلك فليس
للمالكي ابطال قضائه بعد ذلك ومنها ان فعل القاضي اعني
ما يكون موضعا للحكم حتى يخرج منه [illegible] تزويج
الصغار الذين لا ولي لهم سوى القاضي وبيع القاضي مال اليتيم
وقسمة القاضي العقار الى غير ذلك مما في هذا المعنى ويظهر
فايدة هذا القول في ان القاضي الحنفي اذا زوج صغيرا او صغيرة
لا ولي لها وقد شرط في تقليده تزويج الصغار والصغاير انه
بعد ذلك ليس للقاضي المخالف ان يفسخ هذا العقد لان تزويج
من القاضي على وجه الحكم كما ذكره في التتمة [illegible] في فتاوى قاضي
خان وغيرهما وصرحوا في [illegible] فقالوا لو زوج القاضي
الصغيرة من نفسه لا يجوز وكذا من ابنه لان فعله حكم وقد
بسطنا الكلام عليه في مسئلة تزويج الصغار والصغاير من هذا
الكتاب وكذا بيعه مال الايتام الذين لا وصي لهم بان وقع على
وجه الحكم كما ذكره في المنتقى [illegible] القول في تعليق
الولاية بالشروط والاضافة الى زمن في المستقبل وتحرير الكلام

ضع الاصطلاح في [illegible] كر في [illegible] البحر المحيط قال [illegible] اذا علق
السلطان الامارة او القضا بالشرط او اضافهما الى وقت في المستقبل
بان قال لرجل اذا قدمت بلدة كذا فانت قاضيها او اذا اتيت مكة
فانت امير الموسم او قال جعلتك قاضيا راس الشهر او جعلتك امير
الموسم الشهر كذا الله جايز واما تعليق الحكومة بين اثنين او اضافته
الى وقت في المستقبل ففيه خلاف بين ابي يوسف ومحمد وسيأتي
بيانه في باب التحكيم ان شا الله تعالى ويجوز تعليق عزل القاضي
بالشرط اليه اشار في ادب القاضي للخصاف والمذكور ثمة اذا كتب
الخليفة الى القاضي اذا وصل كتابي اليك فانت معزول فوصل اليه
الكتاب انعزل واذا قلد السلطان رجلا القضا يوما يجوز ويتوقت
في هذا الموضع واذا قيد بالمكان يجوز ويتقيد بذلك المكان ايضا
ذكر شمس الايمة السرخسي فعلى هذا اذا قبل القاضي انابه نايبه
بمسجد معين لا يكون للنايب ان يقضي في مسجد اخر [illegible]
في التحكيم هو قال ابو يوسف لا يجوز التحكيم معلقا بالاخطار
ولا مضافا الى وقت في المستقبل وقال محمد يجوز وصورة التعليق
اذا قالا لعبد اذا اعتقت فاحكم بيننا او قالا لرجل اذا اهل الهلال
فاحكم بيننا وصورة الاضافة اذا قالا لرجل جعلناك حكما غدا او راس
الشهر واذا اصطلحا على حكم بينهما على ان يسال فلانا الفقيه ثم يحكم
بينهما بقوله جاز وكذا اذا اصطلحا على حكم بينهما على ان يسال الفقها
ثم يحكم بينهما بما اجتمعوا عليه جاز فان [illegible] الفقيه في
الفصل الاول وحكم بينهما بقوله جاز وهذا ظاهر ولو ان سال
فقيها واحدا في الفصل الثاني وحكم بقوله جاز واذا اصطلحا
على حكم بينهما في يومه هذا او في مجلسه هذا فهو جايز الا ترى انه

جاز تقليد القضا موقتا فكذا التحكيم فان مضى ذلك اليوم او قام عن مجلسه
ذلك لا يبقى حكما وان اصطلحا على ان يحكم بينهما اول من يدخل
المسجد فذلك باطل لان الجهالة فيه فاحشة وظهر الا ترى انه لو
قال اول من يدخل المسجد هذا فقد وكلته ببيع هذا العبد
لا يجوز ولو سافر الحكم او مرض او عمي ثم قدم من سفره او برئ
من مرضه وحكم جاز الاصل في هذا ان الحكومة متى صحت
لا يخرج الحكم عن الحكومة الا بانتهاء الحكومة بان كانت موقتة
او بعمل الخصومة او بخروج الحكم من ان يكون اهلا للحكومة بالعمى
والردة وما اشبه ذلك او بالعزل لان الحكم عن المتخاصمين بمنزلة
القاضي المولى والقاضي المولى لا يخرج عن القضا الا باحد ما ذكرت
من الاسباب كذا هنا وذكر في ادب القاضي لابي بكر الرازي
قال تولية القضا ببعض الاحكام دون بعض جايز كما يجوز
الوكالة ببعض الاشيا دون بعض وذكر في تتمة الفتاوي
قال تعليق تقليد القضا والامارة بالشرط او مضافا الى وقت
في المستقبل يجوز بان قال اذا قدم فلان فانت قاضي بلد كذا
او قال اذا قدمت بلدة كذا فانت قاضيها او قال اذا قدم
فلان فانت قاضي هذه البلدة او قال ان قدم فانت امير هذه
البلدة هذا متفق عليه اما تعليق التحكيم لانسان بالخصومة
او بالاضافة الى وقت في المستقبل بان قال اذا قدم فلان
فاحكم بيننا في هذه الحادثة قال ابو يوسف لا يصح وعليه الفتوى
وقال محمد يصح واما تعليق عزل القاضي بالشرط ذكر في باب
موت الخليفة الى القاضي اذا وصل كتابي فانت معزول فوصل
يصير معزولا لان هذا تعليق العزل بالشرط وقد وجد الشرط

ظهير الدين لا يفتي بصحة تعليق العزل وهكذا كان يفتي [illegible]
وغيره اذا قلد انسان القضا يوما او مجلسه هذا يجوز وبه افتي
وذكر في المحيط ولا يصح التحكيم معلقا بالاخطار ولا مضافا الى المستقبل
بان قال لعبده اولذمي اذا اسلمت او اعتقت فاحكم بيننا او قالا
لا حرادا اهل الهلال فاحكم بيننا لا يصح عند ابي حنيفة وابي يوسف
وعند محمد يصح لان التحكيم ليس الا تولية وتفويض الامر فيصح
معلقا بالخطر ومضافا الى وقت المستقبل كما في الوكيل والقضا
والامارة لابي يوسف ان التحكيم تولية صورة صلح معنى لانه
لا يثبت الا برضا الخصمين وانما يصار اليه لقطع الخصومة
والمنازعة المتحققة بينهما وليس الصلح الا هذا والصلح لا يصح معلقا
ولا مضافا والتولية تصح فلا تصح بالشك والاحتمال بخلاف
القضا والامارة لانه [illegible] بان قال الخليفة لرجل اذا اقدمت بلد كذا
فانت والى بعده [illegible] الاله تولية وتفويض حقيقة وذكر
في الفتاوى الكبرى للخاصي اذا مات ولهم [illegible] وقضاة
فهم على حالهم لانه نايب عن العامة وهم قايمون وذكر
في فتاوى قاضي خان وتصح تعليق القضا والامارة بالشرط
كتعليق الوكالة وكذا الاضافة الى وقت في المستقبل بان قال
الخليفة لرجل اذا قدمت بلدة كذا فانت قاضيها واميرها
او قال اذا قدم فلان فانت قاضي واما تعليق عزل القاضي
بالشرط صحيح ذكر الخصاف ان الخليفة اذا كتب الى القاضي
اذا وصل اليك كتابي فانت معزول فوصل اليه الكتاب يصير
معزولا وتعليق التحكيم لانسان بين اثنين والاضافة الى وقت
في المستقبل على قول محمد يصح وعلى قول ابي يوسف لا يصح وعليه

الفتوى

الفتوى وقد اذا مات الخليفة لا ينعزل قضاته وعماله وكذا الوالي القاضي
حاله ونايله في الاستخلاف واستخلف غيره فمات القاضي لا ينعزل
خليفته فاذا قلد الامام رجلا يوما او مجلسا جاز ويتوقت بالمكان
والزمان وذكر في تتمة الغنية لكافي تعليق تقليد القضا
والامارة بالشروط او مضافا الى وقت في المستقبل يجوز كذا اذا كان
حكم فلان او قدمت بلد كذا او تعليق التحكيم لا يتقيد بالزمان
والمكان ولا ينعزل القاضي بموت الخليفة وكذا الوالي ولو مات
القاضي او عزل انعزل خلفاؤه وذكر في الخلاصة في الفتاوى
قال تقليد القضا بالشرط او مضافا الى وقت في المستقبل يجوز
بان قال اذا قدم فلان فانت قاضي بلد كذا او اذا قدمت فانت
اميرها جاز بالاجماع وتعليق عزل القاضي بالشرط صحيح حتى ان
الخليفة [illegible] اذا مات وله عمال وامراؤهم على حالهم في ادب القاضي
للخصاف قال في المحيط والهداية والاجناس للناطفي لو مات القاضي
انعزل خلفاؤه وكذا بموت امير الناحية بخلاف موت الخليفة
السلطان اذا عزل القاضي انعزل النايب بخلاف موت القاضي وذكر
في ادب القاضي لو ان الخليفة مات او خلع وولي غيره بان اجتمع
الناس على خلعه والاستبدال به والسبب ان المخلوع فقضاته كان
ولاتهم فان قضاته على حالهم احكامهم نافذة وامورهم جايزة
لانهم قوام المسلمين جعلوا لمصالحهم وليسوا ولاة في شي خاص
والخليفة نايب عن المسلمين في تقليد القضاة والمسلمون
على حالهم فلا ينعزل القاضي بموت النايب وكذا اذا الوالي لو مات
[illegible] لا ينعزل [illegible] حتى يستبدل لوالانهم نصبوا لمصالح اهل
الحوزة في امور المسلمين فكانوا نايبا عنهم ومع [illegible] العوقف

اذا اجر شيا من الموقوف ثم مات لا تبطل الاجارة لان القيم نايب
عن الاوقاف وعلى هذا فلا يبطل العقد بموت النايب وذكر في البدايع
قال فصل واما بيان ما يخرج به القاضي عن القضا فنقول
وبالله التوفيق كل ما يخرج به الوكيل عن الوكالة يخرج به القاضي عن
القضا وما يخرج به الوكيل عن الوكالة اشيا نذكرها في كتاب
الوكالة ويختلفان في شي واحد وهو ان الموكل اذا مات او عزل
الوكيل والخليفة اذا مات او خلع لا ينعزل قضاته وولاته ولو
استخلف القاضي باذن الامام ثم مات القاضي لا ينعزل خليفته
لانه نايب الامام في الحقيقة لا نايب القاضي ولا ينعزل بموت
الخليفة ايضا كما لا ينعزل القاضي ولا يملك القاضي عزل الخليفة
لانه نايب الامام فلا ينعزل بعزله كالوكيل فانه لا يملك عزل الوكيل
الثاني وذكر في الوكالة من البدايع قال واما بيان ما يخرج به الوكيل
من الوكالة فنقول وبالله التوفيق ان الوكيل يخرج من الوكالة
باشيا منها عزل الموكل اياه ونهيه ولصحة العزل شرطان احدهما
علم الوكيل والثاني لا يتعلق بالوكالة حق للغير فاما اذا تعلق
فلا يصح العزل ومنها موت الموكل ومنها جنونه جنونا مطبقا
وحده ابو يوسف بشهر ومحمد بما يستوعب الحول ومنها
لحاقه بدار الحرب مرتدا عند ابي حنيفة خلافا لهما ومنها
عجز الموكل والحجر عليه كالمكاتب وكل رجلا ثم عجز وكالماذون
لو كل ثم حجر عليه ومنها موت الوكيل لان الموت مبطل
لاهلية التصرف ومنها جنونه مطبقا ومنها ان يتصرف
الموكل بنفسه فيما وكل به قبل تصرف الوكيل ومنها [illegible]
العبد الذي وكله ببيعه وذكر في الذخيرة في كتاب الوكالة

قال

قال الفصل الثالث في تعليق الوكالة بالشرط صحيح كان الشرط
متعارفا او لم يكن متعارفا وبشرط غير متعارف غير صحيح وذكر
شيخ الاسلام ان الوكالة لا يصح تعليقها بشرط غير متعارف حتى لو قال
لغيره اعتق عبدي ان دخل الدار لا يكون التوكيل باطلا وذكر
في الفتاوى الظهيرية قال ويصح تعليق القضا والامارة بالشرط
كتعليق الوكالة وكذا الاضافة في المستقبل فاما تعليق عزل القاضي
بالشرط فهل يصح ذكر الخصاف انه يصح وذكر في منية المفتي
تعليق تقليد القضا والامارة بالشرط واضافتها الى وقت في المستقبل
جايز بان قال اذا قدم فلان فانت قاضي بلد كذا او اذا اتيت
بلد كذا فانت اميرها او قال ان قدمت او ان قدمت وتعليق عزل
القاضي بالشرط يصح ام لا وبه يفتى قلت فتحرر لنا من هذا
كله اشيا منها ان الولاية المعلقة بالشرط المتعارف وغير
المتعارف جايزة والتعليق صحيح ايضا ولا يظهر عملها الا
عند وجود الشرط الذي علقت عليه وكذا اذا اضاف الولاية
الى زمن في المستقبل كقوله جعلتك قاضيا مثلا راس الشهر
او عند مضي الشهر وهذا باتفاق الاصحاب بقي لنا انه اذا ولي
القاضي شخصا وظيفة عند شغورها عن من بها او قال اذا خلا
مكان بالمدرسة الفلانية الفقير فيها او نقيب فقد وليتك فيه ثم
مات القاضي الذي قال ذلك قبل شغورها مكان او قبل
خلو مكان بالمدرسة الفلانية ثم شغر مكان هل تبطل الولاية
المعلقة من القاضي الذي تحقق موته عند وجود الشرط الذي
علقها عليه او اضافها اليه ام تبطل الولاية المعلقة المذكورة
وهل يفترق الحال بين المضافة والمعلقة ام لا الظاهر انها

يبطل سواء كانت معلقة باداة التعليق او بالاضافة وذلك لان
من كلام الاصحاب ان المعلق بالشرط عدم قبل وجود الشرط والمعلق
بالشرط كالمرسل عند وجود الشرط والتعليق ليس بسبب في الحال
عندنا كما عرف من قواعد المذهب ولا شك ان الولاية التي كانت
من القاضي المقرر له بطلت بزوال اهليته بموته والاصحاب شرطوا
قيام الاهلية وقت وجود الشرط اما من حيث الحكم كالمجنون
او من حيث الحقيقة كالسلامة من الموت عند وجود الشرط
الصحيح اذا علق بشرط ثم وجد الشرط وهو مجنون فانه
يعمل لانه يجعل كالصحيح من حيث الحكم لا من حيث الحقيقة
ولو مات وهو صحيح والمسئلة بحالها بطل التعليق وانما كان
كذلك لان المعلق عند وجود الشرط جعل كانه تنجز وبعد
الموت انعدمت الاهلية فبطل التعليق والمضافة مثله لعدم
الاهلية فانه اذا قال لامراته انت طالق غدا فمات قبل مجي
الغد بطلت الاضافة فمن هذا الوجه صارت الاضافة
والتعليق على حد سوا وكونها سببا في الحال لا اثر له في بقايها
بعد الموت وانما يظهر اثره في الحنث فكذا في هذه المسئلة
لما ولاه معلقا بشرط ومات قبل وجوده فعند وجود الشرط
تعذر ان يجعل موليا لزوال الاهلية فتبطل الولاية المعلقة
قياسا على بقية التعليقات من الايمان هذا من حيث البحث
والتخريج على القواعد فاما من حيث التمسك بما نقلناه من
كلام الاصحاب فنقول اختلفت عبارات الاصحاب فيما اذا
مات القاضي هل ينعزل خلفاوه ام لا فذكر الناطفي وصاحب
المحيط والكافي انهم ينعزلون بموته وذكر الخصاف وقاضي

خان

خان وغيرهما انهم لا ينعزلون وكل من هولا الاصحاب ابني كلامه
فيما قاله فعلى قول من قال ان القاضي اذا مات ينعزل خلفاوه تبقى
الولاية المعلقة باطلة بالطريق الاولى وهذا الظاهر واما على ما نقله
الخصاف وغيره ان موت القاضي لا يوجب عزل الخلفا فالظاهر
انها تبطل على ما قررناه اولا من ذكر قواعد المذهب واشتراط
قيام الاهلية وقت وجود الشرط وبعد موت القاضي لم تبق الاهلية
قايمة مقام وقت وجود الشرط فتبطل بقي هل للقاضي اذا علق
الولاية بشرط ان يملك الرجوع عنه وان يعزل من علقها له قبل
وجود الشرط ام لا فهذا المقام يحتاج فيه الى ذكر مسئلة [illegible]
عليها جواب هذا السوال وهي قال في المحيط رجل وكل رجلا
في شي وكالة مرسلة ثم قال له كلما عزلتك فانت وكيلي في ذلك
وكالة مستقبلة ثم قال عزلتك في تلك الوكالة كلها فانه ينعزل
عن الوكالة المرسلة وهل ينعزل عن الوكالة المعلقة قال الفقيه
ابو جعفر انه ينعزل وهكذا روي عن محمد رح قال محمد بن سلمة
لا ينعزل وهكذا روي عن ابي يوسف فعلى هذا ان الو[illegible]
متى كانت معلقة بالشرط وعزل الموكل الوكيل قبل وجود الشرط
يصح العزل عند محمد ولا يصير وكيلا متى وجد الشرط وعند
ابي يوسف لا يصح العزل حتى يصير وكيلا متى وجد الشرط
لان الوكالة قبل وجود الشرط غير ثابتة فلا يصح العزل
قبل وجودها كما قبل التوكيل لمحمد انه انعقد سبب ثبوت
الوكالة فيصح العزل بعد وجود السبب قبل ان يصير وكيلا
كالاجارة فانه لو فسخ الاجارة قبل استيفا المنافع يصح لانه وجد بعد
وجود السبب [illegible] وهو الاجارة وان لم تجب الاجرة

فيعد نكدا هذا هذه عبارة المحيط بجواب هذا السؤال نخرج عن
الاختلاف الذي بين ابي يوسف ومحمد اذ لا فرق بين الموكل وبين
القاضي لان الولاية المعلقة كالوكالة المعلقة ومناط البحث وماخذ
كل من ابي يوسف ومحمد لا يختص بالوكالة وحدها بل العلة فيهما
تعم لان ابا يوسف لحظ ان التعليق كالعدم قبل وجود الشرط
والقول يقتضي سابقة التعويل والاثبات في التعليق لا يظهر
الا بعد فهذا يحسن ان يعلل في الولاية ايضا لانها مشابهة
له من كل الوجوه وكذا ما علل به محمد يحسن ان يعلل به الولاية
المعلقة ايضا انه يريد بقوله انعقد سببه ثبوت الوكالة
بالتعليق وفيه نظر لانا لم نعرف ان محمدا قائل بان التعليق سبب في
الحال كما قال الشافعي او انه يريد بقوله انعقد سببه ثبوت الوكالة
المنجزة المرسلة اولا وجعل التعليق في ضمنها فصار المجموع سببا للوكالات
المعلقة فهذا لا يحسن ان نخرج عليه مسئلة الوصية المعلقة بل
ينبغي جواب محمد فيه وجواب ابي يوسف واحد في انه لا يعتبر
الا ويفرق بينهما اذا حصلت الوكالة على وجه التعليق ابتداء
او في ضمن وكالة منجزة وله وجه فانه كم من شيء يثبت ضمنا وان
كان لا يثبت قصدا فالتعليق ليس بسبب في الحال اذا كان على وجه
القصد اما اذا حصل في ضمن المنجز ينبغي ان يكون سببا له
واستشهاده بمسئلة الابراء عن الاجرة قبل استيفاء المنافع
تشهد لهذا المحمل الثاني وانه لحظ الوكالة المنجزة اولا فان الاجارة
اذا صحت صارت المنافع الحادثة في الحال موجودة تقديرا
لتصحيح الاجرة ونظما فكانت الوكالة المنجزة والمنافع التي لم توجد
بعد بمنزلة الوكالة المعلقة وقد ثبت لنا جوابه الابراء بمجموع

الاجرة

الاجرة وان لم تجب الكل بعد نكت اعناء وهذا الاقوى وتحقيقه حسن
والله اعلم **الحبس في الديون وغيرها** من الحقوق الشرعية وبيان وقت
الحبس وسماع البينة بالعسرة وهل يكون القول قول المدعي ان المدعا
عليه غني او قول المدعى عليه انه فقير وهل يقبل القول البينة بالافلاس
قبل الحبس وبيان مدة الحبس وبيان ما يحبس فيه من الديون
الشرعية وتحرير كلام الاصحاب في ذلك كله ذكر في الهداية
قال واذا ثبت الحق عند القاضي وطلب صاحب الحق حبس غريمه
لم يعجل بحبسه وامره بدفع ما عليه وهذا اذا ثبت الحق
باقراره اما اذا ثبت بالبينة حبسه كما ثبت فان امتنع حبسه
في كل دين لزمه بدلا عن مال حصل في يده كثمن المبيع او التزمه
بعقد كالمهر والكفالة والمراد بالمهر معجله دون مؤجله ولا
تحبسه فيما سوى ذلك اذا قال اني فقير الا ان يثبت غريمه
ان له مالا فيحبسه لانه لم يوجد دلالة اليسار فيكون القول
قول من عليه وعلى المدعي اثبات غناه ويروى ان القول لمن عليه
في جميع ذلك لان الاصل هو العسرة ويروى ان القول له فيما
بدله وفي النفقة القول قول الزوج انه معسر وفي اعتاق
العبد المشترك القول قول المعتق والمسئلتان يؤيدان القولين
الاخيرين والتخريج على ما قال في الكتاب انه ليس بدين مطلق
بل هو صلة حتى تسقط النفقة بالموت على الاتفاق وكذا عند
ابي حنيفة ضمان الاعتاق حتى كان القول قول المدعي ان له
مالا او ثبت ذلك بالبينة فيما كان القول قول من عليه حبسه
شهرين او ثلاثة ثم يسأل عنه ويروى غير ذلك من التقدير
بشهر او اربعة اشهر الى ستة اشهر والصحيح ان التقدير

مفوض الى راي القاضي لاختلاف احوال الاشخاص فانه لم يظهر له
مال خلى سبيله يعني بعد مضي المدة فلو قامت البينة على افلاسه
قبل المدة تقبل في رواية ولا تقبل في رواية وعلى الثانية عامة
المشايخ **قال** في الكتاب خلى سبيله ولا يحول بينه وبين غرمائه
وهذا الكلام في الملازمة وسنذكره في كتاب الحجر ويحبس الرجل في
نفقة زوجته ولا يحبس في دين ولده لانه نوع عقوبة ولا يستحقه
الولد على والده كالحدود والقصاص الا اذا امتنع من الانفاق عليه
وذكرنا وعده في كتاب الحجر فقال في كتاب الحجر واذا لم يعرف المفلس
مال وطلب غرماؤه حبسه وهو يقول لا مال لي حبسه الحاكم في كل
دين التزمه بعقد كالمهر والكفالة وكذا ان اقام البينة انه لا مال له
يعني خلى سبيله ولو مرض في الحبس يبقى فيه ان كان له خادم
يقوم بمعالجته وان لم يكن له اخرجه تحرزا عن هلاكه ولا يحول
بينه وبين غرمائه بعد خروجه من الحبس بل لازموه ولا يمنعوه
من التصرف والسفر وقالا اذا فلسه الحاكم حال بين الغرماء وبينه
الا ان يقيموا البينة ان له مالا لان القاضي القضا بالافلاس عندهما
يصح فيثبت العسرة وعند ابي حنيفة رحمه الله لا يتحقق القضا
بالافلاس لان مال الله غاد ورائح وقوله الا ان يقيموا البينة
ان له مالا اشارة الى ان بينة اليسار تترجح على بينة الاعسار
ولو اختار المطلوب الحبس والطالب الملازمة فالخيار للطالب
الا اذا علم القاضي ان بالملازمة يدخل عليه ضرر بين بان
لا يمكنه من دخول داره فحينئذ يحبسه دفعا للضرر وهذه
عبارة الهداية في موضعين وذكر في فتاوي قاضي خان
اذا توجه الحبس على المديون فان القاضي لا يسال المديون

ولا

ولا يسال المدعي ان له مال في ظاهر الرواية فان سال المديون حبس القاضي
ان يسال صاحب الدين ان له مال سأله القاضي بالاجماع فان قال
الطالب هو موسر قادر على القضاء وقال المديون انا معسر تكلموا
فيه قال بعضهم القول قول المديون انه معسر وقال بعضهم ان كان
الدين واجبا بدلا عما هو مال كالقرض وثمن المبيع القول قول مدعي
اليسار وهو مروي عن ابي حنيفة وعليه الفتوى وان لم يكن الدين
بدلا عما هو مال كان القول قول المديون والذي يؤيد هذا
القول مسئلتان احدهما احد الشريكين اذا اعتق العبد المشترك
وادعى انه معسر كان القول قوله فيه لان الضمان وجب بدلا
عما هو ليس بمال والاصل في الاذى العسرة والثانية ان المطلقة
نفقة الموسرين والزوج يدعي العسرة كان القول قول الزوج
وقال بعضهم كلما وجب بعقد لا يقبل قول المديون انه
معسر وان لم يكن ذلك بدلا عما هو مال المديون اذا اقام
البينة على الافلاس قبل الحبس فيه روايتان **قال**
الشيخ الامام ابو بكر محمد ابن الفضل الصحيح انها تقبل قال
رحمه وينبغي ان يكون مفوضا الى القاضي ان علم القاضي انه
وقح لا تقبل بينته قبل الحبس وان علم انه لين قبل بينته
ولو اقام المديون بينة على الاعسار وصاحب الحق بينة
على اليسار كانت بينة صاحب الحق اولى فان شهدوا
انه موسر قادر على هذا الدين جاز ذلك وكفى ولا يشترط
تعيين المال وان اقام المديون بينة على الاعسار وهو في
الحبس في الروايات الظاهرة انها لا تقبل الا بعد مضي مدة
واختلفت الروايات في تلك المدة روي عن محمد عن ابي حنيفة

انه مقدر بشهرين او ثلاثة وروى الحسن عن ابي حنيفة انه مقدر بأربعة
اشهر الى ستة اشهر وعن ابي جعفر الطحاوي انه مقدر بشهر
قال الحلواني هذا ادق الاقاويل وقال بعضهم ان كان المحبوس
رجلا لينا كما حبس بحال شكوا اليه الى القاضي لاجل النفقة
يأخذ بقول الطحاوي وان كان وقحا يأخذ القاضي بتردده بحبسه
ستة اشهر والحاصل انه مفوض الى القاضي ان رأى عند القاضي
انه يحبس ستة اشهر بمجرد تقديم الحبس وان وقع عنده
انه قبل تمام شهر واحد انه عاجز اطلقه وهذا اذا كان امره
مشكلا اما اذا كان فقره ظاهرا يسأل القاضي عنه عاجلا
ويقبل البينة على الافلاس ويخلي سبيله بحضرة خصمه وانما
يسأل عن عسرته من جيرانه واصدقائه واهل سوقه
من الثقات دون الفساق فاذا قالوا لا نعرف له مالا
كفى ولا يشترط في هذه اللفظة الشهادة وبعد ما خلى
سبيله هل لصاحب الدين ان يلازمه اختلفوا فيه
والصحيح ان له ان يلازم واحسن الاقاويل في الملازمة ما روي
عن محمد انه قال يلازمه في قيامه وقعوده ولا يمنعه من الدخول
على اهله ولا من الغداء والعشاء ولا من الوضوء والخلاء وله ان
يلازمه بنفسه واخوانه وولده ومن احب فان قال المديون
لا اجلس مع غلامك واجلس معك قال بعضهم كان له ذلك
وقيل هذا قول ابي حنيفة اما على قولهما ليس للمديون ذلك
وجعلوا هذه المسألة فرعا لمسألة التوكيل في الخصومة
من غير رضى الخصم على قول ابي حنيفة والصحيح ان في الملازمة
المال ينبه الى صاحب الدين لا الى المديون ان شاء لازمه

بنفسه

بنفسه وان شاء بغيره لان المقصود حصول الحق فلازمه الغير
عسى ان يكون اقرب الى ذلك مسألة قال المدعى عليه انا فقير
وقال المدعي هو غني موسر فالقول لمن يكون منهما وتحرير كلام
الاصحاب في ذلك قال في الهداية انه اذا ثبت الحق عند
القاضي وطلب صاحب الحق حبس غريمه لم يعجل بحبسه وامره
بدفع ما عليه وهذا اذا ثبت الحق بالاقرار لانه لم يعرف كونه
مماطلا اما اذا ثبت بالبينة حبسه كما ثبت لظهور المطل فاذا
امتنع حبسه في كل دين لزمه بدلا عن مال حصل في يده
كثمن المبيع او التزمه بعقد كالمهر والكفالة لانه اذا حصل
المال في يده ثبت غناه به واقدامه على التزامه باختياره
دليل يساره اذ هو لا يلتزم الا ما يقدر على ادائه والمراد
بالمهر المعجل دون المؤجل لا يحبسه فيما سوى ذلك اذا قال
اني فقير الا ان يثبت غريمه ان له مالا فيحبسه لانه لم يوجد
دلالة اليسار فيكون القول قول من عليه وعلى المدعي اثبات
غناه ويروى ان القول قول من عليه في جميع ذلك لان الاصل
هو العسرة ويروى ان القول له الا فيما بدله مال وفي النفقة
القول قول الزوج انه معسر وفي اعتاق العبد المشترك القول للمعتق
والمسألتان يؤيدان القولين الاخيرين والتخريج على ما قال في الكتاب
انه ليس بدين مطلق بل هو صلة حتى يسقط النفقة بالموت
على الاتفاق وكذا عند ابي حنيفة ضمان الاعتاق ثم فيما
كان القول قول المدعي ان له مالا او ثبت ذلك بالبينة وفيما
كان القول قول من عليه يحبسه شهرين او ثلاثة ثم يسأل
عنه هذه عبارته وذكر في المحيط واما حبسه فيما يحبس

اذا عرف القاضي يساره قبل انه وجب الدين بدلا عما هو مال
كثمن متاع او بدل قرض حتى يثبت يساره بما دخل في ملكه
وزواله محتمل فيبقى فيحبسه لانه موسر يمتنع عن اثبات
ما عليه وان اختلفا وزعم الطالب انه موسر وزعم المطلوب
انه معسر ذكر الخصاف في ادب القاضي القول قول المطلوب
لان العسرة اصل في بني ادم فالمديون متمسك بالاصل والطالب
يدعي امرا عارضا فيكون القول قول المطلوب وذكر في المبسوط
القول قول الطالب لانه متمسك بما هو ثابت في الاصل باتفاقهما
وهو اليسار ومتى ما عرف يساره من قبل او وجب الدين
بدلا عما هو مال والمطلوب يدعي امرا حادثا وهو هلاك المال
فيكون القول لمن تمسك بالاصل واما اذا وجب الدين بدلا
عما ليس بمال كالمهر وبدل الخلع وغيرهما فقال المطلوب انا معسر
وقال الطالب هو موسر فالقول قول المطلوب في ظاهر
الرواية فانه ذكر في النكاح لو اختلف الزوجان فقال
انا معسر وعلي نفقة المعسرين وقالت المرأة بل انت موسر
وعليك نفقة الموسرين فالقول قول الزوج ونص في العتاق
عبد بين شريكين اعتق احدهما وقال المعتق انا معسر لا سبيل
لك علي وقال الساكت انه موسر ولي ان اضمنه فالقول قول
المعتق وذكر في كتاب الكفالة اذا اخذ الكفيل بالمال عليه فقال
الطالب مات وعاد الدين اليك وقال الكفيل مات موسرا
فالقول قول الطالب وروى عن ابي حنيفة رحمه الله
القول قول الطالب لان في دعوى الاعسار وبحث في المطالبة
الى وقت اليسار فالمعنى دعوى الاجل ولو ادعى المطلوب الاجل

في هذه

في هذه الديون وانكر الطالب فالقول قول الطالب فكذا هاهنا
وجه ظاهر الرواية ان المطلوب متمسك بالاصل وهو الافلاس
فانه اصل في بني ادم والغنى عارض فكان الطالب مدعيا امرا عارضا
والمطلوب متمسك بالاصل فيكون القول قوله بخلاف دعوى الاجل
لان الاجل لا يثبت الا بالشرط والشرط امر عارض فكان مدعي الاجل
مدعيا امرا عارضا ودعوى الاعسار وان كانت بمعنى دعوى الاجل
الا انه تثبت من غير شرط فكان بمنزلة دعوى الاجل في الكفالة
كان يثبت في حق الكفيل من غير شرط كان القول قول مدعي
الاجل فكذا هذا هذه عبارة المحيط وذكر قاضيخان في الفتاوى
فاما صورته فان قال الطالب هو موسر فاراد ربط القاضي وقال
المديون انا معسر تكلموا فيه قال بعضهم القول قول المديون انه
معسر وقال بعضهم ان كان الدين واجبا بدلا عما هو مال كالقرض
وثمن المبيع فالقول قول مدعي اليسار ويروى ذلك عن ابي حنيفة
وعليه الفتوى لان قدرته كانت ثابتة بالمبدول فلا يقبل قوله
في زوال تلك القدرة وان لم يكن الدين بدلا عما هو مال كان القول
قول المديون والذي يؤيد هذا القول مسألتنا انه احد
الشريكين اذا اعتق العبد المشترك وادعى انه معسر كان القول
فيه قوله لان الضمان وجب بدلا عما ليس بمال والاصل في الادمي
هو العسرة والثانية المرأة اذا طلبت نفقة الموسرين والزوج
يدعي العسرة كان القول قول الزوج وقال بعضهم كلما وجب بعقد
لا يقبل قول المديون انه معسر وان لم يكن ذلك بدلا عما هو مال
هذا كلامه وذكر في المبسوط وادب القاضي للخصاف وان طلب المديون
من القاضي ان يسأل المدعي هل له مال ليبيعه له بالاجماع فان سأل

المديون وسال القاضي من المدعي فزعم المدعي انه موسر وزعم المديون انه
معسر يجعل القول قول المديون لان العسرة في بني آدم اصل فالمديون
متمسك بالاصل وصاحب الدين يدعي امرا عارضا فيكون القول قوله
المديون وقال بعضهم ان كان الدين بدلا عن مال كالثمن متاع او بدل
قرض يكون القول قول المدعي وان كان الدين وجب بدلا عن ما ليس
بمال يكون القول قول المدعى عليه لانه اذا وجب بدلا عما هو مال
عرف قدرته على قضا الدين بما دخل في ملكه وزوال ذلك
محتمل واذا وجب بدلا عما ليس بمال لا يعرف قدرته على قضا
الدين فبقي متمسكا بالاصل انه معسر والذي يويد هذا الاصل
مسالتان احدهما نص في كتاب النكاح ان المراة اذا ادعت
على زوجها انه موسر وادعت نفقة الموسرين وزعم الزوج
انه معسر وعليه نفقة المعسرين يجعل القول قول الزوج
لان السبب الذي به وجب النفقة دينا في ذمته لم يوجب حل
في ملكه شي يصير به قادرا على قضا الدين فبقي متمسكا بالاصل
والثانية نص في كتاب العتاق ان احد الشريكين اذا اعتق
العبد المشترك وزعم انه معسر كان القول قوله لان هذا
الضمان وجب بسبب لم يدخل في ملكه بذلك السبب
شي ثم صاحب الكتاب نسب هذا القول الى ابي حنيفة وابي
يوسف والقاضي المنتسب الى الاسبيجاب نسبه الى الفقيه
ابي جعفر الهندواني وقال بعضهم ان كان الدين لزمه
بمباشرة العقد يكون القول قول المدعي وان كان الدين لزمه
حكما لا بمباشرة عقد فالقول قول المديون لان الظاهر من حال
الانسان انه لا يشرع في امر لا يقدر عليه وان لا يلتزم ما لا

وفا له

وفا له به وهذا القول يوجب التسوية بينهما اذا ثبت ذلك بدلا
عما هو مال او لم يثبت بدلا عما هو مال وفرق هذا القايل بين سبيله
النفقة وبين العتق وبين غيرهما وقال ذلك ليس بدين على الحقيقة
نفقة فان النفقة تسقط بالموت وضمان العتق كذلك على قول
ابي حنيفة ونسب الشيخ شمس الايمة السرخسي هذا القول الى
الفقيه ابي جعفر الهندواني وقال بعضهم يحكم فيه الزي ان
كان عليه زي الفقرا كان القول قول المديون وان كان عليه زي
الاغنيا كان القول قول المدعي لان ذلك علامة الاغنيا الا في
العلوية والفقها ونسب الشيخ الامام شمس الايمة ابي محمد عبد
العزيز الحلواني هذا القول الى الفقيه ابي جعفر الهندواني وابي
... هذا القول ان لا ان على المديون زي الفقرا فقد ادعى المدعي
انه غني فيه وان كان عليه زي الاغنيا قبل ان يحضر مجلس
القاضي فان القاضي يسله البينة فان اقام البينة على ذلك
سمع القاضي وجعل القول قوله وان لم يمكنه الاقامة يحكم
زيه الحال ويجعل القول قول المديون وذكر في الكافي شرح
الوافي واذا ثبت الحق عند القاضي وطلب صاحب الحق حبس
غريمه لم يعجل بحبسه وامره بدفع ما عليه فان ابى حبسه
في كل دين لزمه بدلا عن مال حصل في يده كالثمن والقرض
او التزمه كالمهر المعجل والكفالة لثبوت يساره اما
في هذين الموضعين اما في الاول فلانه قد ظهرت قدرته بما دخل
في ملكه وزواله محتمل واما في الثاني فلان التزامه باختياره
دليل يساره اذ الظاهر انه لا يلتزم الا ما يقدر على اداه
واما اذا طلبت المراة الوصل ... نفقة ... القول

قول الزوج في عسرته لانه لا دلالة هنا على القدرة ولا يحبسه
في غيرها ذلك ان ادعى الفقر الا ان يثبت غريمه ان له مالا فيحبسه
حينئذ لانه لم يوجد امارة غناه والاصل في الادمي العسرة فيكون
القول لمن عليه وعلى المدعي اثبات غناه وذكر الخصاف ان القول
للمديون في جميع ذلك لانه متمسك بالاصل وهو العسرة ورب
الدين يدعي امرا عارضا وقيل ان كان الدين وجب عما هو
مال فالقول للمدعي فيه وان كان الدين بدلا عما ليس بمال فالقول
للمدعى عليه ومما يويد هذا القول مسالتان وذكر المسالتين ونفقه
بعبارته وذكر الشيخ حسام الدين السغناقي في شرحه الهداية
ما صورته قال قوله فان امتنع حبسه في كل دين لزمه
بدلا عن مال حصل في يده الى اخره اعلم ان هنا اختلفت العلما
على اقوال خمسة بيان ذلك ما ذكره في الذخيرة في الفصل التاسع
من ادب القاضي وما ذكره الصدر الشهيد في شرح ادب
القاضي من باب الحبس اذا جا رجل برجل الى القاضي واثبت عليه
مالا له ببينة او اقر الرجل به وقال المدعي انه موسر وطلب
من القاضي ان يحبسه وقال المطلوب لا بل انا معسر فقد اختلفت
الروايات فيه قال الخصاف وهو رواية عن اصحابنا ان القول
قول المديون لانه متمسك بالاصل لان الفقر اصل في بني ادم فانه
يولد ولا مال له وصاحب الدين يدعي امرا عارضا فكان المتمسك
بالاصل اوجب حتى يظهر خلافه فكان القول قول المديون
مع اليمين واختاره ابو عبد الله البلخي وهو رواية عن ابي حنيفة
وابي يوسف ان كل دين اصله مال كالثمن في المبايعات والقرض ...
فالقول للمدعي لانه عرف دخوله في ملكه وزوال ذلك عن ملكه

يحتمل

يحتمل فكان القول فيه للمدعي وكل دين لم يكن اصله مال كالمهر
وبدل الخلع وما اشبه ذلك فالقول فيه قول المدعى عليه لانه
لم يدخل شي في ملكه ولم يعرف قدرته على قضا الدين فبقي
متمسكا بالاصل وهو العسرة فيكون القول قوله وقال بعضهم
ما كان سبيله سبيل البر والصلة فالقول فيه قول المدعى عليه
لانه لم يدخل شي في ملكه ولم يعرف قدرته على قضا الدين
الا انه معسر كما في نفقة المحارم وما اشبه ذلك وفيما سوى
ذلك فالقول قول المدعي وقال بعضهم كل دين لزمه بما قدر
فالقول قول المدعي وكل دين لزمه حكما لا بمباشرته العقد
فالقول قول المديون لان الظاهر من حال الانسان ان لا يشرع
في امر لا يقدر عليه ولا يلتزم ما لا وفا له به وهذا القول
يوجب التسوية بينهما اذا ثبت ذلك عما هو مال او لم يكن بدلا
عما هو مال وفرق هذا القايل بين سبيله النفقة وبين سبيله
العتق وبين غيرهما وقال ذلك ليس بدين على الحقيقة بل ذلك
صلة حتى سقطت النفقات بالموت وكذلك ضمان العتق صلة
على قول ابي حنيفة وقال الفقيه البلخي وهو القول الخامس يحكم
بالزي والهيئة ان كان عليه زي الفقرا كان القول قول المديون
وان كان عليه زي الاغنيا كان القول قول المدعي انه موسر
الا في اهل العلم والاشراف كالعلوية والعباسية فانهم يتكلفون
لباسهم مع حاجتهم حتى لا يذهب ما وجوههم فلا يكون الزي
فيهم دليلا على اليسار وتحكيم الزي معهود في الشرع حتى حكموا الزي
في باب الزكاة في جواز الصرف الى من راى عليه زي الفقرا
فان ادعى العلا انه قد كان عليه زي الاغنيا ولكن عن زينته

حتى حضر مجلس الحكم فان القاضي يسأله عن البينة فان اقام البينة
سمع منه وكان القول قوله وان لم يقم بينة يحكم زيه في الحال
فيكون القول قول المديون والمراد من المهر معجله دون مؤجله
لان العادة جرت بتسليم المعجل فكان اقدامه على النكاح دليلا
على قدرته على تسليم المعجل فبعد ذلك لا يسمع دعواه انه لا يقدر
على تسليم المعجل وقد ذكر الامام الخرتاشي وذكر في النكاح بجنس
في المهر وذكر البزدوي اراد به المعجل لان العادة في النكاح
ان لا يقدم عليه من لا يقدر على المعجل وقوله ولا يحبسه في
نحو ذلك كضمان المغصوب وارش الجناية ونحوه لانه
لم يوجد دلالة اليسار بنقل بالمستقبل وهو قوله ولا يحبسه
فيما سوى ذلك شرحها هناك حتى قول من يقبل قوله من رب الدين
والمديون في الموضعين وذكرنا هنا قبول بينة المدعي اذا اقام
بينة على ان المديون له مال لا يقوله الا ان يثبت غريمه ان له مالا
ففي الوجهين الخالية وهو ما اذا اقاما البينة على ما ادعياه
رب الدين على اليسرة والمديون على العسرة فبينة من تقبل
ذكر في الذخيرة بينة رب الدين اولى وروي ان القول لمن
عليه الدين في جميع ذلك وهو يدخل تحته ثمن المبيع وغيرها
هذه عبارته وذكر تاج الشريعة في حاشيته على الهداية
صورته قوله فيما سوى ذلك مثل ضمان المغصوب وارش
الجناية وبدل الكتابة وضمان اعتاق العبد المشترك ونفقة
الزوجات وذكر الشيخ حميد الدين الضرير في حاشيته على الهداية
المهر ثم المراد معجله لان العادة جرت بتسليم المعجل فلا يقبل
قوله اني معسر اما في المؤجل القول قول المدعى عليه لان الاصل

العسـ

العسرة وقوله فيما سوى ذلك هو ما سوى المذكور وهو مثل عوض المغصوب
وارش الجناية وقوله القول لمن عليه في جميع ذلك اي في المهر
وبدل المبيع وفي سائر الصور القول لمن عليه في رواية وفي
رواية القول قوله اي المديون الا فيما بدله مال كالثمن فجميعها
يكون بدله مالا القول للدائن لا للمديون وقال ايضا واختلفوا
القول قول من عليه في النفقة وفي الدين الواجب بالعقد القول
لمن له الدين لان الدين مطلق والنفقة ليست بدين مطلق
لانها صلة وكذا ضمان الاعتاق صلة عند ابي حنيفة بدليل
سقوطه بالموت فاذا لم يكن دينا مطلقا فجعلنا القول قول من عليه
وذكر في الاختيار شرح المختار وان قال المدعي هو موسر
وهو يقول انا معسر فان كان القاضي يعرف يساره او كان الدين
بدل مال كالثمن والقرض او التزمه بعقد كالمهر والكفالة
وبدل الخلع ونحوه حبسه لان الظاهر بقاء ما حصل في يده
والتزامه يدل على القدرة ولا يحبسه فيما سوى ذلك اذا
ادعى الفقر لانه الاصل وذلك مثل ضمان المتلفات واروش
الجنايات ونفقة الاقارب والزوجات واعتاق العبد
المشترك الا ان تقوم البينة ان له مالا فيحبسه لانه ظالم
تم كلامه وذكر في شرح الهداية للكافي قال قوله بدلا عن
مال حصل في يده الى اخره وفي الذخيرة وشرح ادب القاضي
للصدر الشهيد لو قال المديون بعد ثبوت الدين انا معسر
وقال المدعي هو موسر ولا بينة لهما فالقول للمديون مع يمينه وهو
رواية اصحابنا واختيار الخصاف وبه قال الشافعي وحكي عن ابي
حنيفة وابي يوسف ان كل دين اصله مال كثمن المبيع وبدل القرض

فالقول قول المدعي وبه قال الشافعي في وجه فالمديون يحتاج الى البينة
لانه عرف دخول شيء في ملكه وزوال ذلك محتمل والظاهر قوله
المدعي وفي كل دين لا يقابله مال كالمهر وبدل الخلع وما اشبه ذلك
فالقول للمديون لانه لم يدخل شيء في ملكه فبقي متمسكا بالاصل
اليه اشار محمد في كتاب النكاح في مسألة اذا ادعت المراة نفقة
الموسرين وزعم الزوج انه معسر فقال القول للزوج وقوله
والمراد بالمهر الى اخره وذكر ما قاله السغناقي بعبارته ثم
قال وذكر في اختلاف الفقهاء للطحاوي ما صورته وسمعت
ابن ابي عمران يقول ان متاخري اصحابنا منهم ابن شجاع يقول كل
دين كان اصله من مال وقع في يد المديون كاثمان المبايعات
والقروض وغيرها نحوها حبسته وما لم يكن اصله ثمن مال
وقع في يده مثل المهر والخلع والصلح عن دم العمد ونحوه لم يحبسه
حتى يثبت وجوده وملائه وذكر في المنافع قال والمراد بالمهر
معجله ولا يحبسه فيما سوى ذلك كبدل المغصوب والمتلف واروش
الجنايات فان امارة الغنا وجدت في هاتين الصورتين لانه اذا
حصل المال في يده ثبت غناه واقدامه على التزامه باختياره
دليل يساره اذ الظاهر انه لا يلتزم الا ما يقدر على ادائه ولم
يوجد في غيرهما امارة الغنى والاصل في بني ادم العسرة فيكون
القول قول من عليه وعلى المدعي اثبات غناه ثم قال وذكر
في متن البحر المحيط فان قال المدعي انه موسر وقال المديون انه
معسر فقد اختلفت الروايات فيه واختلف المشايخ فيها ايضا
فاختار الخصاف وهو رواية عن اصحابنا ان القول قول المديون
مع اليمين واختار ابي عبد الله البلخي وهو مروي في بعض الروايات

عن

عن ابي حنيفة وابي يوسف ان كل دين اصله مال كثمن المبايعات
والقروض فالقول قول المدعي في يساره وعسرته وكل دين لم
يكن اصله مال كالمهر وبدل الخلع وما اشبه ذلك فالقول فيه
قول المدعى عليه وذكر في الفتاوى الكبرى للخاصي وان زعم رب الدين
انه موسر وزعم المديون انه معسر قال الخصاف فالقول قول
المديون وقال بعضهم ان كان الدين وجب بدلا عما ليس بمال
فالجواب كذلك وان كان بدلا عما هو مال فالقول قول الدائن
ونسبه الخصاف هذا القول الى ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف
ونسبه الاسبيجابي الى الفقيه ابي جعفر وقال بعضهم ان
لزمه الدين بعقد باشره فالقول قول الدائن وان لزمه حكما
لا بمباشرة العقد فالقول قول المديون ونسبه السرخسي هذا
القول الى الفقيه ابي جعفر وقال القاضي فخر الدين العثنوي على
ان كان الدين وجب بدلا عما هو مال فالقول قول مدعي اليسار
وان وجب بدلا عما ليس بمال فان وجب بعقد باشره باختياره
فكذلك لوجود دليل اليسار وهو المباشرة والتزام الدين باختياره
والا فالقول قول مدعي اليسار لانعدام دليل اليسار انتهى كلامه
قلت فتحرر لنا من هذه النقول كلها ان المذهب المفتى به ان القول
فيما التزم المديون ببدل هو مال او بعقد وقع باختياره قول المدعي
لا قول المديون ولا يلتفت الى ما قاله الخصاف ولا يفتى به لانه
مدفوع بما ذكرناه من الدليل وبما نقل من الروايات فانا نقلنا
ان هذا نقل عن ابي حنيفة وابي يوسف وكفى بهما حجة في
التقليد من غير ظهور الدليل فكيف يكون مع ظهور الدليل
وحكي لي والدي تغمده الله برحمته ان لا ادعي لما ولي القضا

بدمشق وكانت ولايته سنة واحدة كان يقبل قول المديون
في الكل ويقول الاصل هو الفقر وهذا خطا منه وبعض
رفقائه ما كان يعرف المذهب ولا يسلك طريق اهل المذهب
في استفتا له حتى نقل ان اهل زمانه كانوا يسمونه الفقيه
المقلوب فالحق ما قاله ابو حنيفة و ابو يوسف يعني من جهة
التفصيل كما تقدم نقله عنهما فليعلم تنبيه ويتعين على القاضي
اذا ادعى عنده رب الدين على المديون واعترف له به
او قامت به بينة والمديون يقول انا فقير معسر ان القاضي
لا يعجل بحبسه بل يسال له عن سبب هذا الدين فان قال انه
بدل عن غير مال باختياره بعقد وهو معسر لا يحبسه
و يطلقه وان قال انه موسر وطلب حبسه يحبسه فان قال
المديون هو يعلم اني معسر واسال عن ذلك فان القاضي
يعيد عليه القول فان اجاب بالتصديق اطلقه وان انكره
فان قال المطلوب حلفه انه ما يعلم اني معسر يجيبه القاضي الى
ذلك و يحلفه انه ما يعلم اعساره فان حلف حبسه في دينه
بطلبه الحبس وان نكل عن اليمين لا يحبسه و يطلقه وان
قال المديون ان الدين لزمني من غير عقد ولا بدل مال فيبدا
الحكم عما ذا لزمك فان قال انه بدل الخلع او بدل العتق في جهة
نصيب الشريك او من جهة غصب مال مستهلك للمدعي او كفالة
او من جهة نفقة الزوجة او نفقة الاقارب او من جهة
ارش جناية او من جهة صلح عن دم عمد او من جهة بدل الكتابة
او من جهة بقية مهر تدعي بعضه قبل الدخول فان صدقه
المدعي في ذلك فالقول قول المديون مع يمينه في الفقر والعسرة

وان

ولا كذبه المدعي وقال انه من جهة متاع فاعلم ان هذه الصورة
ما ذكرها الاصحاب وينبغي ان يكون القول فيها قول المديون
الا ان يقيم رب الدين البينة ان الدين ثمن متاع فيكون القول
حينئذ قوله ويحبسه وقولهم بدل الخلع معناه المكان الذي
وقع خلع الرجل امراته عليه وهو اما ان يكون في ذمة المراة
المختلعة او في ذمة اجنبي فان ادعى الزوج على المراة المختلعة
او في ذمة اجنبي فاذا ادعى الزوج على المراة اني انما كانت اختلعت
منه على شي في ذمتها او على الاجنبي ان كان الخلع وقع على شي
واعترفت المراة والاجنبي بذلك لكن قالت المراة انا فقيرة
او معسرة او قال الاجنبي كذلك وقال الزوج لا بل هما غنيان
كان القول في ذلك قول المراة والاجنبي مع اليمين لا قول الزوج
واخطا صاحب المختار في هذه الصورة في نقل الحكم فانه جعله
ثمن المتاع والقرض وقال فيه ان القول فيه قول رب الدين
لا قول المديون فلا يلتفت الى ما قاله وانما ذكرنا كلامه
في هذه المسالة لاجل ان ننبه على هذا وانه خطا لا يعمل به
وقد نقلنا فيما تقدم من نقل متن البحر المحيط واختلاف العلما
كالطحاوي والسغناقي والمحيط وشرح الهداية للاكمل ما خالفه
ومن جهة المعنى فالخلع ليس ببدل عن مال لان بضع الحرة
ليس بمال قطعا ولا عقد النكاح عقد مبادلة مال بمال
بل هو مبادلة مال ببضع وفي المهر فصلوا فيه بين المعجل
والمؤجل وجعلوا ان في المؤجل القول قول الزوج في
الاعسار لا قول المراة وان كان العقد اختيارا مع الجموع
فكيف يكون بدل الخلع اقوى منه وقولهم او بدل العتق

العتق

معناه ان العبد اذا كان بين شريكين فاعتقه احدهما بغير اذن
صاحبه واختار الشريك الذي لم يعتق تضمين الذي اعتق
وادعى عليه عند القاضي فاعترف بالاعتاق او اقام به
بينة فادعى انه فقير فقال الشريك الذي لم يعتق انه
غني فان القول في هذا قول الذي اعتق مع يمينه ولا يحبس
الا اذا حلف قال في الهداية في اعتاق العبد المشترك
القول للمعتق لكسر القاف والعلة فيه كونه ليس ببدل عن مال
حتى لا يسقط بالموت عند ابي حنيفة وعلل قاضي خان في هذا
ان الضمان وجب بدلا عما ليس بمال وعنه وفي تعليل
الهداية نظر اما النظر الذي في كلام الهداية فهو كونه
يسقط بالموت عند ابي حنيفة وينبغي ان لا يسقط قياسا
على بقية الحقوق واما النظر الذي في تعليل قاضي خان
فهو قوله ان الضمان هنا وجب بدلا عما ليس بمال وليس
كذلك بل وجب بدلا عما كان يملكه شريكه في العبد
وهو مال بدليل جواز بيعه من اجنبي ومن الشريك وبدليل
جواز اعتاقه ولا عتق الا في المملوك فان اراد بالمال ما يتزول
به وما فيه نحو بيعته كاموال الزكاة فينتقض على الاموال
التي لا زكاة فيها واذا اتلفت بغير ولا يسقط الضمان فيها
اصلا وان اراد ما هو اعم من ذلك فيشكل عليه ما نقلناه
من ان النصف من العبد المشترك كان مملوكا للشريك ملكا
صحيحا تاما يبيعه ويتصرف فيه كل تصرف المالكين وقولهم
او ضمان معناه اذا اعترف بالغصب وقال انه فقير
المغصوب منه انه موسر وتصادقا على الهلاك او حبس لاجل

العلم

العلم بالهلاك كان القول قول الغاصب في العسرة لا قول المغصوب
منه هكذا ذكره السغناقي وتاج الشريعة وحميد الدين الضرير
فيما نقلنا عنهم وفيه نظر لما ... وينبغي ان لا يكون القول قول الغاصب
لانه بدل مال حصل في يده فينبغي كما في المديون التي هي من اثمان
المبايعات او القروض وكذا مسالة المتلفات ينبغي ان تكون
مسالة الغصب ونحوه كما قلنا في اثمان المبايعات والقروض
لان القول فيها قول المدعي لان المدعى اعترف بالمغنا بدخول ذلك
في ملكه ويدعي زواله وهو زواله وكان المدعي متمسكا
بالاصل فيكون القول قوله ولا كذلك مسالة الغصب
والمتلفات لان المدعى عليه لم يعترف باليسار ولا ثبت عنده
بدخول شي في ملكه بدل عن مال لان الغصب لا يحصل به المال
ولا يحصل بالمال المتلف وكان المدعى عليه متمسكا بالاصل في
العسرة فيكون القول قوله ولهذا اجاب ايضا عن ضمان الاعتاق
ولانه بمنزلة المتلفات لا غير وما استشكلته من قول ابي حنيفة
انه يسقط بالموت ومسالة الغصب وتحققته عندي يوم الجمعة
حادي عشرين ذي الحجة سنة اربع وخمسين وسبعمائة ولم يقع
عندي قبل ذلك من اول مباشرتي للحكم واردت الحكم فيها
على قول الغاصب كما نقله الاشباخ وذلك بعد تصادق
المغصوب منه والغاصب على هلاك الاعيان المغصوبة
وعلى القيمة المذكورة وقولهم او نفقة الزوجات والاقارب
معناه اذا اتفقت الزوجة مع الرجل على نفقة كل يوم
وتراضيا عليها فرضته معه بعد ذلك فادعت المراة عليه
عند القاضي وطالبته بذلك المجتمد من النفقة المقرر وقته

وسدفها يلي ذالك وقال اني فقير وقالت هي بل موسر فالقول
قول الزوج مع يمينه ولا يحبس اذا حلف انه فقير معسر
عن حق المطلوب منه فان اقامت المراة بينة بانه موسر
وطلبت حبسه حبسه ونفقات الاقارب بحيدا انكونه
صورتها ان القريب فرض على نفسه لقريبه في كل يوم شيا
معلوما واذن في الاستدانة للانفاق والزوج عليه ما سيا
القريب المعسر من له ان ينفق ثم ادعى على القادر من يد الكه
المحد ارحسنه الله عليه فقال القادر انا فقير وقال المدائن
والمفروض له هو موسر فالقول قول القادر وكذا لو امتنع
المفروض عليه القاضي واذن بالاستدانة نقواسنا ذا لنوا لنفقى
ادعى عليه فقال اني فقير يجب ان يكون القول قوله وكذا يجب
ان يكون في نفقة الزوجة اذ فرض القاضي عليه بعد امتناع
الزوج من الفرض وانما قلت انما يجب ان يكون كذا لاني
قلته على وجه النفقة فاني لم ار احدا ذكر هذا التصوير
ولا تبسط مثل ما بسطته وقولهم وارش الجنايات معناه اذا
جني عليه جناية وجب فيها المال وادعى على الجاني وصدقه على الجناية
او قامت البينة فادعى الجاني انه فقير وقال المجني عليه انه موسر
فالقول قول الجاني وقولهم او صلح عن دم العمد معناه انه
لو قتل مورثه عمدا فصالحه على مال وادعى انه فقير يكون
القول قول القاتل في ذلك لانه ليس بدلا عن مال وما صرح
بهذه الصورة احد ممن نقلناه عنهم سوي الطحاوي في
اختلاف الفقهاء وهو صحيح موافق للقواعد وداخل تحت
قولهم عما ليس بمال وقولهم الا من جهة بدل الكتابة هذه الصورة

ما ذكرها

ما ذكرها احد سوي تاج الشريعة ولا يتاتي ليها لان المكاتب لا
يحبس في بدل الكتابة لمولاه بالاتفاق وفي دين سوي بدل الكتابة
فيه اختلاف والفتوي على انه لا يحبس فيه ايضا وقولهم او المهر المؤجل
معناه ان الرجل اذا تزوج امراة على مهر مسلمه مثلا الف درهم
ولم يذكر ان منه شيا مؤجلا فانه يكون حالا ثم ينظر الى البلدة
التي هم فيها فان تعارفوا تعجيل كل الالف قبل الدخول فيكون للمراة
ان تمنع نفسها حتى تقبض كل الالف ويكون القول قولها في قدرته
على الالف بمجموعها ولا يسمع قوله انه معسر وان تعارفوا تعجيل
البعض منها قبل الدخول كيلا دنا فطالب بذلك المعجل عند القاضي
فقال اني فقير لا يقبل منه والقول للمراة وان دفع المعجل ثم
دخل فطالبته ببقية المهر فقال انا فقير فقالت هو موسر
فالقول قول الزوج في هذه الصورة وهذا معني قول صاحب
الهداية والمراد بالمهر معجله دون مؤجله والشيخ حافظ الدين
قيد بالمهر المعجل والشيخ حميد الدين اشار الي هذا القول
لان العرف ما جري على تعجيل المؤجل فعلم انه مراده المؤجل
الذي من جهة العرف لا المؤجل الذي شرط في اصل الصداق بالتصريح
وقت العقد ومثل هذا قالوا في المراة لها ان تمنع نفسها حتى تاخذ
المهر ويمنعه ان تخرجها من البلد وصاحب الهداية والمراد
ما تعارفوا بتعجيله ولو كان التاجيل رضا في البعض لا يفرق
الحكم لانه اذا حل الاجل فطالبته وقال انا فقير كان القول
قوله فالحاصل ان التاجيل على قسمين تاجيل بطريق العرف وهو
قولهم في الاصح قدر ما يؤخذ جرا على العقد وهو حالة تعجل عادة لكن
قبل الدخول بها حسبانه فكلام بقي لها عليه بعد ذلك حسب ما بقي ماله

فقي هذه الصورة القول اذا دفع اليها الخمسماية التي قبل الدخول
ثم دخل وطالبته بالخمسماية الاخري وقال انا فقير يكون القول
قوله وتاجيل بطريق التنصيص على الاجل كما اذا تزوجها على الف
درهم منها خمسماية حالا والباقي مؤجل الي سنة مثلا وقال في الصداق
يعجل لها قبل الدخول بها الخمسماية المؤجلة الي سنة يكون القول
قوله فيها فلا فرق بين التاجيل الذي من طريق العرف او من طريق
التنصيص فلو كان المهر كله حالا ولم يشترط منه تعجيل شي قد
يكون كله بمنزلة المعجل يعني ان القول في يسره قولها ام لا الظاهر
انه ينبغي ان ينظر الي المراة والي هذا المهر وكم يكون المتعارف
تعجيله منه لهذه المراة فاذا ثبت ذالك يكون ما حكم العرف بتعجيله
القول فيه قول المراة وما عدا ذالك القول فيه قول الزوج فيا ما قالوا
في منع نفسها حتى تاخذ مهرها لم يبينوا قدر المعجل منه انه ينظر الي
المراة كما نقلنا والمعروف كالمشروط ولا تعال ان اقدامه على
النكاح على هذا الوجه دليل قدرته على المجموع فلا يكون القول فيه
قوله لانا نقول نحن انما نحتج هذا في بلدة جرت العادة فيها
بتعجيل البعض قبل الدخول اما في بلدة جرت العادة فيها بتعجيل
الكل فلا وقد نبهنا عليه فلما جرا العرف بتعجيل البعض وسكت
عن ذكره في الصداق ان كان بمنزلة اشتراطه لان الزوج ان يعود
لما علم ان العرف جري بهذا سكت عن اشتراطه شيا معينا وهو
كلام معتبر والظاهر قصده فهو ويجب قبوله كما لو انهما يعاقدا
في سوق وعرفهم في بيع مثل ذالك انه يوخذ مقسطا في دفعات
واطلقا البيع من غير ذكر ذالك الاجل فان الحكم انه يعتبر
عرف ذلك السوق وهذا كله يوخذ من قولهم المعروف كالمشروط

وهذه

وهذه الصورة واقعة خلاف ما تقدم من الصور فيجب الاعتنا
بحفظها والاصغا اليها فالحاصل ان جملة الصورة المحدودة عشرة ١٩٨
وهي يكون القول قول المديون فيها انه فقير وهي التي يفهم من قول
صاحب الهداية ولا يحبسه فيما سوي ذالك في هذه الصورة
المعدودة وهي بدل الخلع بدل عتق نصيب الشريك بدل الغصب
نفقة الزوجات ونفقة الاقارب وارش الجنايات بدل دم
العمد ما تاخر من المهر بعد الدخول بدل المتلفات والله سبحانه وتعالى
اعلم بالصواب وينبغي ان لا يدخل في هذه الصور بدل الكتابة
لما قلنا وقد نظمت هذه الصور في اربعة ابيات في كتابي الفوائد
العربية المنظومة وهي هذه الابيات

القول بالاعسار قالوا يقبل ممن عليه الحق بان فانقلوا
في بدل الخلع كذاك النفقة لها وللحال بغير تفرقة
ضمان اعتاق وارش فاعرف والصلح عن عمد ضمان المتلف
مؤجل المهر ورد كتابة ونحوها وفيت للاصابة

ذكر قدر مدة الحبس في الحقوق الشرعية

وسماع البينة بالاعسار وهل يشترط لسماعها حضور المدعي ام لا
وهل تكون سماعها قبل الحبس ام لا وتحرير الكلام في ذالك كله
ذكر في الهداية فيما كان القول قول المدعي ان له مالا او ثبت
ذالك بالبينة فيما كان القول منه قول من عليه يحبسه شهرين او ثلاثة
ثم يسال عنه فالحبس لظهور ظلمه في الحال وانما يحبسه مدة ليظهر
ماله لو كان يخفيه فلا بد ان تمتد المدة لتفيد هذه الفائدة
فقدره بما ذكر ويروي غير ذالك من التقدير بشهر او اربعة
الي ستة والصحيح ان التقدير مفوض الي راي القاضي

لاختلاف احوال الاشخاص فيه فان لم يظهر له مال يخلي سبيله بعد
بعد مضي المدة لانه استحق النظرة الى الميسرة فيكون حبسه بعد
ذلك ظلما ولو قامت البينة على افلاسه قبل المدة تقبل في رواية
ولا تقبل في رواية وعلى الثانية عامة المشايخ وفي الجامع الصغير
رجل اقر عند القاضي بدين فانه يحبسه ثم يسال عنه فان كان
موسرا ابد حبسه وان كان معسرا خلى سبيله ومراده اذا
اقر عنده غير القاضي او عنده مرة وظهرت مماطلته والحبس اولا
ومدته قد بيناه فلا نعيده وذكر في الكافي شرح الوافي مثله
وزاد ولو قامت البينة على افلاسه قبل حبسه لا تقبل عند
الجمهور وقيل تقبل فان اقام المحبوس بينة على عسره واقام
رب الدين بينة على يساره فبينة اليسار اولى لانها
اثبتت امرا عارضا وذكر في الخلاصة في الفتاوى اذا حبسه
شهرين او ثلاثة سال عن حاله وهل يقبل الحبس فيه روايتان
في رواية يسال تقبل البينة على الافلاس قبل الحبس وهو
اختيار الامام الفضلي وفي رواية لا تقبل البينة قبل الحبس
وهو اختيار عامة المشايخ واختلفت الروايات في المدة التي
يجوز للقاضي ان يسال فيها في رواية شهرين او ثلاثة وفي
رواية الطحاوي ستة اشهر وفي رواية الحسن اربعة اشهر
والصحيح انه مفوض الى راي القاضي وانما يسال الثقات والواحد
يكفي ولا يشترط لفظ الشهادة هكذا في الاقضية وفي الفتاوى
الصغرى لا يشترط فان اقام المديون البينة على الافلاس واقام
الطالب البينة على اليسار فبينة الطالب اولى ولا حاجة الى بيان
ما تثبت به اليسار وفي بينة الافلاس لا يشترط حضرة المدعي وذكر

في فتاوى قاضي خان اذا اقام البينة على الافلاس قبل الحبس فيه روايتان
قال الشيخ الامام ابو بكر محمد ابن الفضل البخاري الصحيح انها تقبل
قال رحمه الله وينبغي ان يكون مفوضا الى راي القاضي ان علم
القاضي انه وقح لا تقبل بينته قبل الحبس وان علم انه لين قبل
بينته ولو اقام المديون البينة على الاعسار وصاحب الدين على
اليسار كانت بينة اليسار اولى فان شهدوا انه موسر قادر على قضاء
الدين جاز ذلك ويكفي ولا يشترط تعيين المال وان اقام المديون
بينة على الاعسار بعد الحبس وفي الرواية الظاهرة لا تقبل
البينة الا بعد مضي مدة واختلفت الروايات في تلك
المدة روى محمد عن ابي حنيفة انه مقدر بشهرين او ثلاثة
وروى الحسن عن ابي حنيفة انها من اربعة اشهر الى ستة اشهر
وعن ابي جعفر الطحاوي انها مقدرة بشهر قال شمس الائمة
الحلواني يفتى بالرفق الاقل وقيل وقال بعضهم ان كان المحبوس
رجلا لينا كصاحب عيال يسال عيال عنه فان القاضي يا خذ بقول
الطحاوي وان كان وقحا يحبسه القاضي بعد مضي ستة اشهر مخافة
من حبسه وان وقع عنده قبل تمام شهرين وانه عاجز اطلقه
وهذا اذا كان امره مشكلا اما اذا كان فقره ظاهرا يسال القاضي
عنه عاجلا ويقبل البينة على الافلاس ويخلي سبيله بحضرة خصمه
وانما يسال عن عسرته من جيرانه واصدقائه واهل سوقه
من الثقات دون الفساق فاذا قالوا لا نعرف له مالا يكفي ذلك
ولا يشترط في هذا لفظ الشهادة وبعد ما خلي سبيله هل لصاحب
الدين ان يلازمه اختلفوا فيه والصحيح ان له ان يلازمه وذكر
في ادب القاضي للخصاف قال واذا قدم رجل رجلا الى القاضي

فتثبت عليه لرجل مال اما باقرار او ببينة فالقاضي لا يحبسه ما لم يطلبه
المدعي حبسه عندنا وقال شريح يحبسه واختلفوا في تقدير مدة
الحبس والصحيح ان هذا ليس بتقدير لازم بل قال بعضهم انه في
احدى الروايتين يقبل وبه كان يفتي الشيخ الامام محمد ابن الفضل
وكان يقول له رواية في كتاب الكفالة وفي رواية لا يقبل نص عليه
صاحب الكتاب في اخر الباب وبه كان يفتي عامة المشايخ وهو
الصحيح فان احضر المدعى عليه بينة بعد الحبس قبل هذا الوقت
الذي ذكرنا بالعدم فشهدوا لعدمه فذلك عند القاضي قال صاحب
الكتاب قبل القاضي ذلك واخرجه من الحبس وقبلته وهذا لا
يشكل على احدى الروايتين اما على الرواية الاخرى قال
مشايخنا هذا اذا لم يكن حال الرجل مشكلا اما اذا كان لا يقبل قبل
مضي تلك المدة فاذا مضت تلك المدة واحتاج الى معرفة حاله
رجع الى من له معرفة به وعلم بحاله واعلم الناس بحاله جيرانه
واهل مجلسه فيسال الثقات من جيرانه واصدقائه لان الفساق
يكذبون ولا يتحرجون فان قالوا انا لا نعرف له مالا اطلقه القاضي
واخرجه من الحبس ولو ان رجلا حبس غريمه بماله ثم غاب فسال
القاضي عن المحبوس فوجده معدما قال يؤخذ منه كفيل ويخلي سبيله
يريد به اذا مضت المدة وسال القاضي عن حاله فوجده مفلسا
اما يخلي سبيله لانه ربما يغيب الطالب ويختفي نفسه ويريد به
ان يطيل حبسه فيتضرر به اما انه يؤخذ منه كفيلا لانه لو كان
المدعي به حاضرا كان له حق الملازمة بعد ما خلى القاضي سبيله
نظرا للمدعي فاذا كان غائبا يؤخذ منه كفيلا ايضا نظرا للمدعي
وذكر في القنية نقلا عن ط اذا اقامت البينة على افلاس المحبوس

لا يشترط السؤال حضور رب الدين بخلافه اذا كان حاضرا او وكيلا
فالقاضي يطلقه بحضرته وان لم يكن حاضرا يطلقه بكفيل وذكر
مثله فان غاب رب الدين وظهر اعسار مديونه اخذ منه كفيلا
وخلاه اطلقه ابو يوسف في رواية ابن سماعة وفي ادب القاضي
فان غاب ومضت مدة الافلاس فاقام المحبوس بينة على افلاسه
وسال القاضي عنه فوجده مفلسا خلاه بكفيل ولا يشترط حضرة
الخصم وفي فتح اذا الزم المحبوس كفيلا هل يخلي القاضي سبيله
فقال لا بد من الكفيل قلت تحرر لنا من هذا الكلام ان مدة
الحبس اختلف الروايات في تقديرها فروى عن ابي حنيفة
انها مقدرة بشهرين او ثلاثة وروى الحسن ابن زياد
عن ابي حنيفة انها مقدرة من اربعة اشهر الى ستة اشهر
وروي عن الطحاوي انها مقدرة بشهر واحد واتفق الاجماع
ان الصحيح من ذلك انه مفوض الى راي القاضي كما قدمنا
من النقل عنهم ومعنى هذا التفويض انه اذا تبين للقاضي
انه معسر غير متمرد يفرج عنه وان كانت مدة الحبس دون
الشهر وان وقع عند القاضي من العلم انه متمرد وقد مضى
عليه في الحبس ستة اشهر لا يفرج عنه وهذا معنى قول
صاحب الهداية لاختلاف احوال الاشخاص فيه وطريق
معرفة القاضي الحال فيها ان يسال من جيرانه واصدقائه عن
حاله وماليته فان اخبره بذلك واحد منهم غير فاسق انه
معسر خلى سبيله هذا ما نص عليه في الخلاصة كما تقدم وقوله
انما يسال عنه الثقات والواحد يكفي فاستفدنا من هذه العبارة
هو من قول قاضي خان دون الفساق ان المستور يكفي في هذا الباب

في مقابلة الفاسق المستور والعدل وهذه ليست بشهادة لانهم
نصوا على انه لا يشترط فيها لفظة الشهادة والعدالة معتبرة فيما هو
من باب الشهادة ولا من اخبار الديانات فلا يشترط العدالة
فيهما ومما يؤيد هذا ما قاله شيخ الاسلام وصورته قال هذا
السؤال من القاضي عن حال المديون بعد ما حبسه احتياط
ليس بواجب لان الشهادة بالاعسار شهادة بالنفي والشهادة
بالنفي ليست بحجة فكان للقاضي ان لا يسأل ويعمل برأيه ولكن لو
سأل مع هذا كان احوط انتهى كلامه فقوله هذا ليس بواجب
وهذا ليس بحجة وان للقاضي ان لا يسأل يؤيد قولنا انه لا يشترط
العدالة في هذا الواحد لان اشتراط العدالة انما يكون في
امر ثابت واجب او في اثبات حجة شرعية او ما يتوقف عليه
اما اذا لم يكن واحد من هذه الاحكام فلا فائدة في اشتراط
العدالة لجواز ان للقاضي ان لا يسأل احدا اصلا وينفرد بالافراج
عنه برأيه فاشتراط العدالة اذا لا فائدة فيه وكذا اثر
هذا الواحد ليس بحجة وما ليس بحجة لا يشترط فيه العدالة
لانه استئناس بحال لا فائدة فيه هذا الواحد ولا ذكر احد هنا
سوى الشيخ فخر الدين الزيلعي في شرح الكنز فقال فان قامت
بينة على اعساره اخرجه من الحبس ولا يحتاج فيه الى لفظ
الشهادة والعدل الواحد يكفي في هذا والاثنان احوط
وكيفيته ان يقول الشاهد ان حاله حال المعسر في نفقته
وكسوته وحاله ضيقة وقد اختبرنا حاله في السر والعلانية
تم كلامه وهذا من كلامه لا انه نقله مذهبا والظاهر انه
فهم ان هذا احد ابواب التزكية وليس كذلك فان التزكية

شرط

شرط في قبول الشهادة وهو ليس للحاكم ان ينفرد بالحكم بدونها وهنا
فالحكم ينفرد ولا يترتب عليها امر واجب ولا هي حجة في نفسها كما
قدمنا فلا يفيد اشتراط العدالة وقد لا يجد الحاكم عدلا يخبره
فيؤدي الى تطويل حبسه مع امكان الحاكم ان ينفرد بالافراج
عنه فيكون فيه نوع ظلم المحبوس وهذا لا يجوز والاحسن عندي
ان يقال ان كان رأي القاضي موافقا لقول هذا الواحد المستور
في العسرة يقبله وان لم يكن موافقا بمعنى ان القاضي لا رأي له
في هذا الوقت في حال هذا المحبوس لا من جهة العسرة ولا من
اليسرة فيشترط ان يكون المخبر بالعسرة عدلا كما قالوا بالاخبار
بالعزل عن الوكالة فانه بالاجماع اذا اخبر الوكيل فاسق
بالعزل وصدقه الوكيل فيما اخبره من العزل انه معزول واذا
استوضحت لهذا الكلام بمسئلة عزل الوكيل من حيث ان السؤال
قال في مسئلة المحبوس ماصورته ولا يحتاج الى لفظ الشهادة
بل اذا اخبره بذلك يكفي وان اخبره الكل تفقد عمل بقوله
واخرجه من السجن والاثنان احوط لان هذا سبيله سبيل
الاخبار يكتفي فيه بقول الواحد كالاخبار بالتوكيل والعزل
واشباه ذلك فيحمل هذا من باب ما سبيله سبيل الاخبار
وهناك النقل ثابت في انه اذا صدق الفاسق في الاخبار بالعزل
ينعزل فكذا هنا والا لا يكون لما ذكرنا من امر المستور او وافق
اخباره رأي القاضي تنبيه اعلم ان هذا اذا لم يكن في الحال
منازعة واما اذا كانت منازعة بين الطالب والمحبوس بان قال
الطالب انه موسر وقال المحبوس اني معسر لا بد من اقامة البينة عليها
فهو شاهدان ان المعسر حلى سبيله ولا تكون شهادة على

النفي فان الاعسار بعد اليسار امر حادث فتكون شهادة بامر
حادث لا بالنفي فيه على هذا الشيخ حسام الدين السغناقي فايدة
واعلم ان الافراج بمضي المدة مع اخبار واحد بحال المحبوس لا يكون
من باب الثبوت حتى لا يجوز ان يقول هذا القاضي ثبت عندي انه
فقير معسر ولا ينقل ثبوته الى قاض اخر بل هذا يختص بهذا
القاضي لكونه لما ابتلاه بالحبس وضيق عليه ولم يظهر له مال وهو
يقول اني فقير فالظاهر من حاله الفقر فتأيد تمسك المحبوس
بالفقر الذي هو الاصل وهو صبره المدة ومضيها وعدم ظهور
شيء والحبس جزاء الظلم الحاصل منه بمنع ذا الحق عند الدعوى
وطول المدة ليظهر له مال فاذا مضت هذه المدة واخبر مخبر
ثقة انه لا مال له افرج عنه بقي هل يقال لو ادعى خصم عليه بدين
بعد ما اخرجه من الحبس عند هذا القاضي هل يجوز لهذا القاضي
ان يحبسه ويقول يجوز له ما لو ثبت اعساره بالبينة الشرعية
ام لا يجوز للقاضي ذلك ويجعل اعساره هذا كالثابت بالبينة
ينبغي ان يكون الجواب فيه على التفصيل ان كان دعوى هذا
المدعي الثاني عقيب خروجه من الحبس ولم يمض مدة تحتمل حصول
المال له لا يحبسه واما حضور المدعي لسماع البينة بالاعسار قبل
الحبس هل يشترط ام لا فقد مضى في القنية والخلاصة فيما تقدم
انه لا يشترط لكن ان كان رب الدين حاضرا فالظاهر القاضي يخبره
كفيل وان لم يكن حاضرا اخذ منه بكفيل النفس والظاهر انه جعل
هذا بمنزلة اخبار الواحد اعني انه ليس بثبوت حتى لا يجوز نقله
الى اخر لان الثبوت انما يكون في وجه خصم فمراده بقوله اذا قامت
البينة على الافلاس المحبوس الى اخره هو سؤال القاضي عن حال المحبوس

من جيرانه

من جيرانه بعد مضي مدة الحبس يحمل المعقول في الجواب بثبات اعساره
وبخروجه والاكمال الحلقة ولا يلزم من الاطلاق ثبوت الاعسار كما تقدم
في اخبار الواحد اه هذا الذي يجب ان يحمل عليه كلام الزاهدي
وصاحب الخلاصة لانه يحمل ان القاضي يجوز له ان يثبت اعساره
في غيبة خصمه ويحكم به ويرفع عنه المطالبة وينقل ثبوته الى قاض
اخر وهذا مما ينبغي ان يعتني بفهمه وتمحيص الزاهدي على الحبس
ولو بقول على افلاس المديون يؤيد علمنا هذا ان الاخبار بحال المحبوس
بعد مضي مدة الحبس ليس على وجه الوجوب وانما هو احتياط من
للقاضي ان يطلقه بلا سؤال وليس هذا فيمن لم يحبس ولو كان المراد
الثبوت الشرعي لاستوى الحال في المحبوس وغيره واما تحرير
مسئلة سماع البينة بالاعسار قبل الحبس فاعلم ان فيما تقدم نقله
عن الاصحاب قد ذكرنا روايتين فيها وقد نقل قاضيخان عن الامام
ابي بكر ابن الفضل ان الصحيح انها تقبل ونقل في شرح ادب القاضي
للخصاف ان الصحيح انها لا تقبل وقال وعليه عامة المشايخ واختار
قاضيخان انه مفوض الى رأي القاضي فان رأى انه ليس يقبل
وان علم انه وقح لا وكان نوادرا دعوته لسهل انه يقول انا اعرف
حقك وقصدي رضاك ولكن العذر جاءني من حيث اعساري ولكن
الاجر في الصبر على الله وما يضيع حقك علي ويتلطف معه واراد
قوله وقح انه يقول لو قعدت في الحبس كذا وكذا ما يحصل لك مني
شيء ولا اتكلم فيك واخرتني احرج على دعاني فيك ونحو هذا الكلام
مما يحصل للسامع منه الاذى او الغضب وعدم قوة النفس وكان والدي
رضي الله عنه يقول ينبغي للقاضي اذا علم ان يستشهد عدول مميزون
في العدالة فيشرح صدر القاضي ويثق اليهم انه يقبل البينة

بالاعسار قبل الحبس وهذا احسن ايضا وعلى عليه فان حبس جعل له
التسهيل الشاهد وتجربته في الشهادة نفي الظن عن المشهود باعساره
ان يحتمل ان له مال ويخبسه فان العدل المتحري لا يشهد بذلك
ما لم يقطع العلم بفقره واعلامه بخلاف من هو حاله غير معروفة
من الشهود ويحتاج الى تزكية ولا يعرف القاضي تجربته ولا درايته
واعلم ان قول صاحب الهداية ولو قامت له بينة على الافلاس
قبل المدة تقبل في رواية ولا تقبل في رواية اخرى وعلى الثانية
عامة المشايخ مراده بذلك والله اعلم غير هذه المسئلة وهي
سماع البينة بالاعسار قبل الحبس بان قوله قبل المدة بالالف واللام
قد تقدم ذكر في كلامه مدة الحبس وما فيها من الاختلاف فبقى
صور تماجري وعلى انه اذا حبس وقامت له بينة بالاعسار قبل
الشهرين مثلا هل تقبل ام لا ولا يلزم من الجواب في هذه
الصورة من ان فيها اختلاف الرواية نفي من ان لا يكون الجواب
كذلك في سماعها قبل الحبس وسال قاضيخان قال فيما تقدم نقله
عنه وان اقام المديون بينة على اعساره بعد الحبس في الرواية
الظاهرة ولا تقبل الا بعد مضي المدة وهي هذه الصورة
التي اشار اليها صاحب الهداية ولم يذكر صاحب الهداية
مسئلة سماع البينة بالاعسار قبل الحبس وذكرها غيره فيما تقدم
فتحصلنا ثلاث صور سماع البينة بالاعسار قبل الحبس وقد ذكرناها
روايتين وما فيهما من الاختلاف في التصحيح وصورة سماع
البينة بالاعسار بعد الحبس قبل مضي المدة والمنقول عن الاصحاب
ان فيها روايتين ايضا وعامة المشايخ على انها لا تقبل والصورة
الثالثة سماع البينة بالاعسار بعد الحبس ومضي المدة وليس فيها خلاف

والله

والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب **مسئلة هل يجوز ان يلزم عليه
المنكر بكفيل** بالنفس بمجرد الدعوى قبل اقامة البينة ام لا
وتحرير كلام الاصحاب في ذلك ذكر في فتاوى قاضيخان اذا
ادعى ولم تقم البينة وطلب من القاضي تكفيله فهو على وجهين
ان قال بينتي غائبة لا يكفله وان قال حضور في المصر القياس
لا يكفله وفي الاستحسان يكفله الى المجلس الثاني وكذا لو اقام المدعي
شاهدا واحدا فانه يأخذ منه كفيلا بنفسه او بالعين المدعى به
ووكيلا بالخصومة وكفيلا بنفس الوكيل فان اعطاه الوكيل
دون الكفيل او الكفيل دون الوكيل لا يقبل القاضي ذلك
منه الا ان يرضى به الخصم وذكر في شرح ادب القاضي للخصاف
قال ذكره عن قتادة وابي هشام رجل ادعى قبل رجل حقا
فقال اعطني كفيلا حتى اجي ببينتي قالا ليس له ذلك وهكذا
روي عن عامر الشعبي وروي عن ابراهيم النخعي انه جوز اخذ
الكفيل واختلف المتاخرون فيه منهم من قال ما روي عن
قتادة وابي هشام وعامر قياس وما روي عن ابراهيم استحسان
وبه اخذ علماؤنا وجه القياس ان مجرد الدعوى ليس بسبب الاستحقاق
لكونه معارضا بالانكار فلا يجب على المدعى عليه اعطاء الكفيل وجه
الاستحسان ان في الكفيل نظرا للمدعي لانه متى احضر بينته
ربما يختفي المدعى عليه اعطاء الكفيل وجه الاستحسان نفسه
فلا يقدر على اثبات حقه بالبينة وليس فيه كبير ضرر بالمدعى
عليه فيصير اخذ الكفيل نوع بحث بنوع قال وقال ابو حنيفة
واصحابه جميعا اذا تقدم رجل يدعي عليه حقا وسال ان يأخذ
منه كفيلا وقال لي بينة حاضرة في المصر فان القاضي يأخذ

اذا

كفيلا ولا يقع الفرق في ظاهر الرواية بين ما كان المدعى عليه معروفا
او لم يكن والمدعى به خطيرا او حقيرا وروي عن محمد انه قال اذا
كان المدعى عليه معروفا فالظاهر من حاله ان لا يخفي نفسه وبذلك
القدر لا يجبر على اعطاء الكفيل لكن ان اعطا مختارا يؤخذ منه
وكذا ان كان المدعى به حقيرا لا يخفي المرء نفسه كذلك ولا
يجبر على اعطاء به الكفيل لكن اذا اعطى يؤخذ منه ثم في ظاهر
الرواية اذا اخذ منه كفيلا اي الى وقت يأخذ اختلف الاقوال
فيه والصحيح انه يأخذ الى ثلاثة ايام فان ادعى حدا في
قذف او قصاص او جراحة فيها قصاص وقال لي بينة حاضرة
وطلب كفيلا من المطلوب يجبر على اعطاء الكفيل ثلاثة ايام
حتى تحضر شهوده عندهما وقال ابو حنيفة لا يجبر على اعطاء
الكفيل ثلاثة واجمعوا ان في الحدود الخالصة لله تعالى
كحد الزنا والشرب والسكر من النبيذ لا يجبر على اعطاء الكفيل
وفي دعوى السرقة يجبر على اعطاء الكفيل ثلاثة ايام بالمال لا
بالقطع وفيما يجب فيه التعزير مثل الحر يشتم الحر او الحر يقذف
العبد فيجبر على اعطاء الكفيل ثلاثة ايام لان التعزير حق العبد
ليسقط بعفوه ويستحلف فيه ويثبت مع الشبهات وشهادة
النساء مع الرجال وذكر في الهداية واذا قال المدعي لي بينة
حاضرة قيل للخصم اعطه كفيلا بنفسك ثلاثة ايام كيلا يغيب
نفسه فيضيع حقه والكفالة بالنفس جائزة عندنا واخذ
الكفيل بمجرد الدعوى استحسان عندنا لان فيه نظرا للمدعي
وليس فيه كبير ضرر بالمدعى عليه وهذا لان الحضور مستحق
عليه بمجرد الدعوى حتى يعدي عليه ويحال بينه وبين اشغاله

فصح

٢٠٤

يمنع التكفيل باحضاره والتقدير بثلاثة ايام مروي عن ابي
حنيفة رحمه الله وهو الصحيح ولا فرق في الظاهر بين الخامل
والوجيه والحقير من المال والخطير ثم لا بد من قوله لي بينة
حاضرة للتكفيل ومعناه في المصر حتى لو قال المدعي لا بينة لي او شهودي
غيب لا يكفل لعدم الفايدة فان [illegible] لازمه كيلا يذهب
حقه الا ان يكون غريبا فيلازمه مقدار مجلس القاضي وكذا لا يكفله
الى اخر المجلس فالاستثناء منصرف اليهما لان في اخذ الكفيل والملازمة
زيادة على ذلك اضرارا به بمنعه عن السفر ولا ضرر في هذا
المقدار ظاهرا **قلت** فتحرر لنا من هذا كله ان المدعي اذا صحح
الدعوى بين يدي القاضي وانكر المدعى عليه ذلك فلا يخلو اما
ان قال المدعي لي بينة او قال لا بينة لي فان قال لي بينة فلا يخلو
اما ان قال لي بينة حاضرة او غائبة فان قال حاضرة في المصر
يجبر المدعى عليه على ان يضمن على نفسه ثلاثة ايام وهذا على
الاستحسان اما على وجه القياس فلا يجبر على الكفيل ولم يذكروا
الملازمة على وجه القياس والفتوى على وجه الاستحسان لان هذه
المسئلة مما هي من المسائل التي قدم فيها القياس على الاستحسان
غيبته ولو طلب المدعي التكفيل بعدما قال بينتي حاضرة
في المصر وقال المطلوب ليس لي كفيل فانه لا يحبسه ولا يضربه
ولا يرسم عليه ولكنه يقول للمدعي ان شئت ان تلازمه فلازمه
حتى تحضر شهودك فان اختار ملازمته يجيبه القاضي الى ذلك
وكيفية الملازمة ان يبعث المدعي مع المدعى عليه في قيامه وجلوسه
ومشيه لا ان القاضي يأمر المدعى عليه بالجلوس في مكان معين ويخرج
معه ولا يسعى في اجرة له لانه نوع حبس ولا يدخل المدعى عليه دار

لنفسه لحاجته لا يمان الداعي من الدخول عليه الا بهنا ملكين
يجلس علي باب الدار الي ان يخرج والله سبحانه وتعالي اعلم بالصوا[ب]

تم كتاب انفع الوسايل الي تحرير المسايل بحمد الله وعونه وحسن توفيقه
في يوم الاحد المبارك سابع شهر جمادي الاولي
سنة سبع وخمسين وثمانيه
وحسبنا الله ونعم الوكيل
وصلى الله على سيدنا
محمد واله
وسلم

اللهم اغفر لكاتبه ولوالديه ولمن قرا فيه ولوالديه وجميع المسلمين

